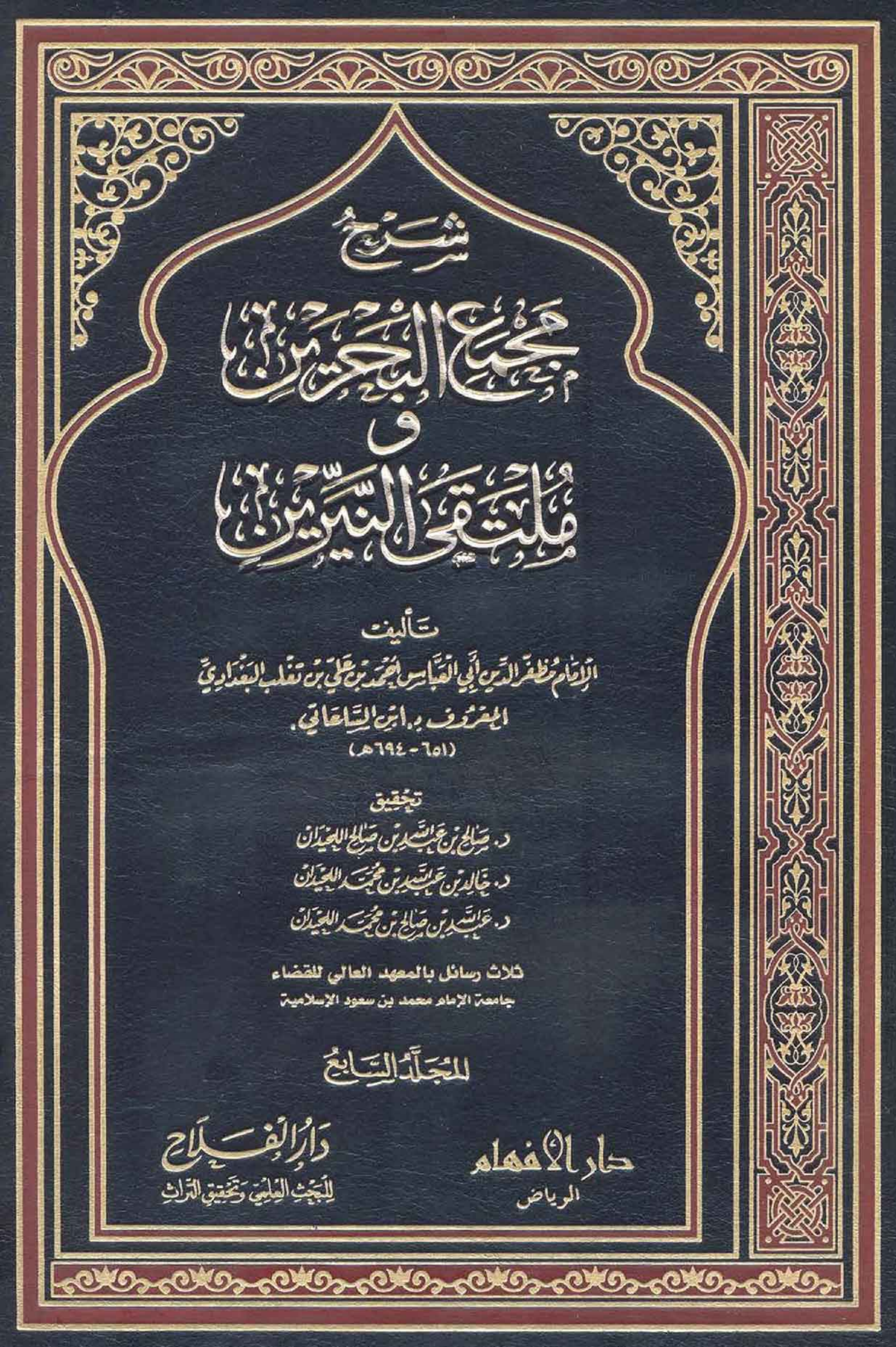

شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين
تأليف
الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي
المعروف بـ«ابن الساعاتي»
(٦٥١-٦٩٤هـ)
تحقيق
د. صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان
د. خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان
د. عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان
ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المجلد السابع
دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث
دار الأفهام
الرياض



٧




بسم الله الرحمن الرحيم



الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع بدار الكتب
2015/25661

شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين

أشرف على إخراجه
خالد محمود الرباط



تطلب منشوراتنا من:

- دار العلم - بلبيس - الشرقية - مصر
- دار الأفهام - الرياض
- دار كنوز إشبيليا - الرياض
- مكتبة ومنشورات ابن القيم أبو ظبي الإمارات
- دار ابن حزم - بيروت
- دار المحسن - الجزائر
- دار الإرشاد - استانبول
- دار الفلاح بالفيوم



للبحث العلمي وتحقيق التراث
١٨ شارع الحسين - حي الملاية - الفيوم
ت ٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠
Kh_rbat@hotmail.com
واتس 002 01123519722








تأليف

الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي
المعروف بـ «ابن الساعاتي»
(٦٥١-٦٩٤هـ)

تحقيق

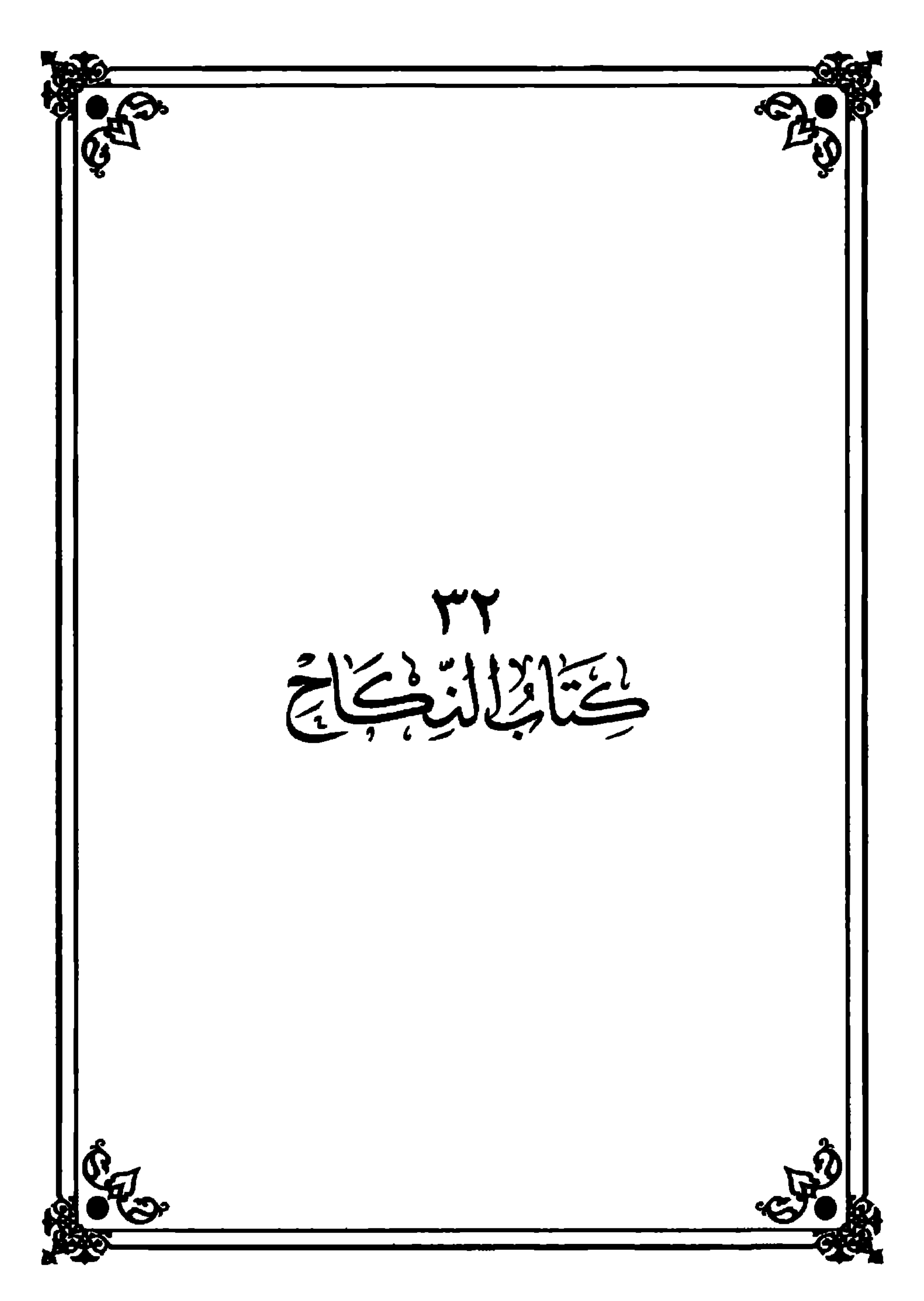
صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان
خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان
عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان

ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المجلد السابع

دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث
ت ٠٠٢٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠


بسم الله الرحمن الرحيم



٣٢
كتاب النكاح

كتاب النكاح

قال: (يُسنَّ في حال الاعتدال، ويجب في التوقان، ويكره لخوف الجور).

النكاحُ: الوطءُ، وقد يكون العقد بقول: نكحتها، ونكحت هي إذا تزوجت، وهي ناكحٌ في بني فلان: أي هي ذات زوج منهم، هكذا ذكره صاحبُ «الصِّحاح»[1]. وهكذا هو في الشرع، فإنه يطلق ويراد به الوطء، وهو حقيقته، ويطلق ويراد به: العقد، وهو مجازهُ من باب إطلاقِ اسم المسبب على السبب؛ لأنَّ العقدَ يفضي إلى الوطء، ومشروع لأجله[2].

قال الله تعالىٰ: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾ [النساء: ٢٥] فالمراد: العقد: بقرينةِ الإذن، فإن الوطءَ لا يتوقفُ عليه، وقال: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٣] أي: اعقدوا عليهنَّ إذ العدد مختصٌ بالعقد دون الوطء، وقال ﷺ: «**لا نكاح إلَّا بشهود**»[3] فالمراد: العقد؛ لاختصاصِ الشهودِ بالعقود، والنكاح عقد مندوبٌ إليه[4]، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ﴾ [النور: ٣٢].

---

(١) «الصحاح» ٢/ ٢٣٠، مادة (نكح).

(٢) «المبسوط» ٤/ ١٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٠٠، و«فتح القدير» ٣/ ١٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣-٥.

(٣) لم أجده، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» ٣/ ٤٤١ موقوف علىٰ عمر، وعند البيهقي ٧/ ١١ موقوف علىٰ علي.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٦٩، و«الكتاب» ٣/ ٣، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٤، و«الهداية» ١/ ٢٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٠١، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦-٧.

وقال ﷺ: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني»[١] وهٰذا إذا كانت الحالُ معتدلةً، فإن كان تائقًا فهو واجبٌ؛ لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام، والنكاح مانع من ذلك فكان واجبًا؛ لأن الأمتناع عن الحرام واجب، وأما إذا خاف الجور والحيف فالنكاح مكروه، (و)[٢] لأنَّ أستحبابَ النكاح لما يشتمل عليه من مصالحِ دارِ الدنيا بحسن العشرةِ والصحبةِ بالمعروفِ، ودار الآخرة بثوابِ طلب الولد لعبادةِ الله تعالىٰ وتوحيده، فإذا أشتملَ على الجور والظلم فقد سبقت المفسدةُ المصلحةَ، وارتكبَ المنهي قبلَ المحبوب، فاقتضىٰ ذلك أن يكونَ حرامًا في حقِّه، إلَّا أنَّ النصوصَ تعارضت فقلنا بالكراهة؛ عملًا بالشبهين[٣].

وهٰذِه المسائلُ من الزوائدِ.

قال: (ونفضله على التخلي للنوافل).

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: التخلي لنوافل العباداتِ أَفْضَلُ من الأنشغال بالنكاح؛ لأنَّ النكاحَ من المعاملات؛ لتحققه من الكافر وعدم تحققِ العبادةِ منه، والمعاملات لا تساوي العبادات؛ لأن العبادات هي المقصودةُ من الخلق بالنصِّ، والمعاملات مطلوبةٌ لقطع الفتن والمنازعات بين الخلق فيتفرغوا للعبادة، وما هو مقصودٌ لذاته أَفْضَلُ مما هو مقصودٌ لغيره.

---

(١) رواه ابن ماجه (١٨٤٦). (٢) من (ب).

(٣) «بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٤، و«الهداية» ١/ ٢٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٠١، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦-٧.

(٤) «مختصر المزني» ص١٦٣، و«الوجيز» ٢/ ٢، و«حلية العلماء» ٦/ ٣١٥، و«روضة الطالبين» ٥/ ٣٦٣، و«غاية البيان» ص٢٤٦.

ولنا[١]: أنَّ النكاحَ إما أن يكون واجبًا أو سنةً، وعلىٰ كل حال فالاشتغال به أفضل من التنفل ضرورة رجحانِ الواجب والسنة على النفل بالإجماع، وبعض مما يتضمنه النكاحُ من الواجب فريضة كالنفقة على الأهلِ والعيالِ والقرائب المستضعفين من البالغين والأطفال، والعدل في القسم وغيره، فلم يبق من المعاملات من كل وجهٍ[١].

قال: (وينعقد بالإيجاب والقبول وهما بلفظ الماضي أو أحدهما).

الانعقاد الحقيقي لا يكون إلَّا بين موجودين لا بين موجود ومعدوم، والانعقادُ المحكوم به بين الإيجابِ والقبولِ إنما هو حكمٌ شرعيٌ لانعقادٍ حقيقي؛ (لأن زمان وجود كل واحدٍ)[٢] من الإيجاب والقبول يصادفُ زمانَ عدم الآخر إذا وردَ على التعاقب، فلو حكمنا بأنه لا ينعقدُ (عقد ما إلاّ بأن يصدرا معًا)[٢] اَستلزم ذلك معنى الحرج المنفي في الشرع؛ (إلا أن)[٣] الشرع جعل للمجلسِ الواحدِ حكم الزمان الواحد؛ تحقيقًا لليسر كما عرف في سجدةِ التلاوةِ، فلما كان المجلسُ جامعًا للمتفرقات شرعًا جعل الإيجاب والقبول كأنهما صدرا في زمانٍ واحدٍ تيسيرًا. وصيغة الماضي في الإيجاب والقبول: زوجتك، وقبلت؛ لما قلنا في البيوع. وإذا كان أحدُهما مستقبلًا والآخر ماضيًا كقوله: زوجني فيقول: زوجتك جاز في النكاح دون البيع. والفرق أنَّ قوله: زوجني. توكيل

---

(١) «المبسوط» ٤/ ١٩٣-١٩٤، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٣-٣٦٤، و«وسائل الأسلاف» ص١٢٠-١٢٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٨٥-٨٦.

(٢) طمس في الأصل والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل و(ج): (لأن).

بالنكاح، والوكيل في النكاح يتولىٰ طرفي العقد؛ لكونه سفيرًا ومعبرًا، ولا ترجع (حقوقُ)[١] النكاح إليه، بخلاف البيع فإنَّ الحقوقَ في البيع راجعةٌ إلى الوكيل، والتمانعُ واقع في الحقوق؛ لا في نفس التعبير وهٰذِه الجملةُ وهي قوله: (وهما بلفظ الماضي أو أحدهما) منصوبة المحل على الحال، ولا دلالة فيها علىٰ خلاف[٢].

قال: (ولا نقتصر علىٰ لفظي النكاح والتزويج فينعقدُ بالتمليكِ والصدقةِ والهبةِ والبيعِ والشراءِ).

أما الانعقاد بلفظي النكاح والتزويج فبالإجماع[٣]؛ لأنهما حقيقتان في الباب؛ وإنما الخلافُ فيما عدا ذينك من الألفاظ فقال أصحابنا: ينعقدُ بلفظ التمليكِ وبالهبةِ والصدقةِ والبيعِ والشراءِ، لإفادتها الملك[٤].

وقال الشافعي[٥] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا ينعقدُ إلَّا باللفظينِ الأولينِ؛ لأن (لفظ)[٦] التمليك ليس بحقيقةٍ في النكاح ولا مجازٍ عنه، (فلا يمكن التعبير)[٧] به عنه /١٩ب/.

---

(١) غير واضحة بالأصل والمثبت من (ب) و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٣، و«الهداية» ١/ ٢٠٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٩-١٠.

(٣) «موسوعة الإجماع» ٢/ ١٠٦٤.

(٤) «بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٥-٣٦٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٢، و«فتح القدير» ٣/ ١٩٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٩١ .

(٥) «مختصر المزني» ص١٦٧، و«روضة الطالبين» ٥/ ٣٨٢-٣٨٣، و«مختصر التبريزي» ص٣٢٤.

(٦) من (ب).

(٧) غير واضحة بالأصل والمثبت من (ب) و(ج).

وأما الهبةُ فإنَّ الله تعالىٰ جعل ٱنعقادَ النكاح (بها)[1] من خواص رسولِ الله ﷺ بقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فلا ينعقدُ بها نكاح غيره مع الخلوص له؛ ولأنه يستعملُ كنايةً في الطلاق فلا يصلحُ للنكاحِ، فإنه لو قال: وهبت لكِ نفسكِ ناويًا للطلاق وقع.

ولنا[2]: أنَّ هٰذِه الألفاظَ تفيد الملكَ، وهو مجاز عن النكاح فينعقدُ بها. بيانه أن التمليكَ سبب لملكِ الرقبةِ الصالحة للمتعة، وملكُ المتعة هو حكمُ النكاح وموجبه، والسببيةُ طريقُ المجاز. وأما الهبةُ فيستدل بالآية؛ لأنه تعالىٰ جعل الهبةَ جوابَ الاستنكاح، فإن التقدير: إن أرادَ النبيُّ أن يستنكحها فوهبت له نفسَها فوجب الانعقاد.

وأما الخلوصُ فهو إشارة إلىٰ خلوص الهبةِ له ﷺ أي لا يلزمك بهٰذِه الهبة مهر؛ لأن الهبةَ مع لزوم العوض لا تكون هبةً خالصة بل هبة من وجهٍ.

وقوله: لك هٰذا دون المؤمنين: أي: لا يحصل لهم ملك المتعة بالنكاح إلَّا بلزوم المهرِ. ألا ترىٰ إلىٰ قوله: ﴿ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] يعني: من الابتغاءِ بالمال، وكيفَ قابل الله تعالىٰ هٰذِه التي وهبت نفسها بالتي أوتيت مهرها في قوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وعقب هٰذِه الآية بنفي الحرج فقال: ﴿ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] أي: من لزومِ المهر؛ لأنه لا تعلق للحرجِ بلفظِ النكاح؛ لعدم الحرج في التلفظ به،

---

(١) من (ب).

(٢) «بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٥-٣٦٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٢، و«فتح القدير» ٣/ ١٩٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٩١ .

فرجع معنى الخلوص إلى المجموع المركب من انعقاد النكاح بغير لزوم المهر لا في مجرد الانعقاد، والمجموع هو المخصوصُ[(١)] به وإلحاق البيعِ والشراءِ من الزوائدِ.

قال: (لا الإجارة والإباحة والإعارة).

لأن، هٰذِه الألفاظَ ليست حقائق في الباب ولا مجازات؛ لعدم كونها أسبابًا لملك المتعة، وكذلك لا يصحُّ بلفظ الوصية؛ لأنها إضافةٌ للملك إلىٰ ما بعد الموت.

وقد روى ابن رستم عن محمد[(٢)] رحمه الله: أن الإجارةَ لا تنعقد بها، وهو اختيار أبي بكرٍ الرازي[(٢)]؛ لأن الإجارةَ تنبئ عن التأقيت وليس بسبب لملك المتعة. وروى الحسنُ[(٢)] عن أبي حنيفة رحمه الله جواز النكاح بها، وهو اختيار الكرخي[(٢)] رحمه الله؛ لأن الله تعالىٰ سمَّى المهرَ أجرًا؛ ولأن المملوك وهو منافع البضعِ والإجارة لتمليك المنفعةِ. وصورة الانعقاد أن يقول: آجرت ابنتي منك، ونوى النكاح وأعلم الشهود بذلك، والصحيح عدم الانعقاد؛ لأن الإجارة لم توضع لملك منفعة البضع وإنما وضعت لملك المنفعةِ مؤقتًا، والنكاح لا ينعقد إلَّا مؤبدًا.

والأصل في هٰذا الباب ما قاله أصحابنا رحمهم الله أن كلَّ لفظ يصلح لتمليك الأعيان مطلقًا ينعقد به النكاحُ. وعن محمد[(٢)] رحمه الله في رواية ابن رستم: كلُّ لفظ يكون في الأمة تمليكًا للرقِّ فهو نكاح في الحرةِ.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٣/ ٣٦٥-٣٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٠٢، و«الهداية» ١/ ٢٠٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٣/ ٩١.

(٢) «بدائع الصنائع» ٢/ ٣٦٦-٣٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٢، و«فتح القدير» ٣/ ١٩٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٢.

قال: (وأجازوا نكاح السر).

وقال مالك[١] رَحِمَهُ اللهُ: إذا تواضعوا علىٰ كتمانِ النكاح بطل، وأما الإعلان والإشهاد فهما مستحبان عنده[١].

له قوله ﷺ: « **أعلنوا النكاحَ**». وروي: « **أظهروا النكاحَ واضربوا عليه بالغربالِ**»[٢] والتواضعُ والتراضي بالكتمان ضد المأمورِ به. وروي أنه ﷺ نهىٰ عن نكاحِ السرِّ[٣]؛ ولأن التواضع بالكتم من أوصافِ الزنا، ففي إباحة النكاح معه ذريعة إلىٰ إضاعة الأنساب.

ولنا[٤]: أنه عقدٌ ٱستجمع ركنه وشرطه فصحَّ، أما ركنه فصدور الإيجابِ والقبولِ من الأهل في المحلِّ عن الولايةِ الشرعية. وأما شرطه فحصول الشهادةِ به علىٰ ما يذكر ومع الشهادة ينتفي الكتمان؛ لأن فائدة الإعلان الٱحتياطُ علىٰ حفظ الأنساب، مخافة أن ينكر الزوجُ النكاحَ وتكون المرأة حاملًا، فلا يكون لها سبيل إلىٰ إثباته، فيؤدي إلى الإضاعة، فإذا كان هناك شهادةُ شاهدين أمن من ذلك، وحمل النصُّ فيه على المندوب[٤].

---

(١) «التفريع» ٢/ ٣٣-٣٤، و«التلقين» ١/ ٢٨٦، و«المعونة» ٢/ ٧٤٥-٧٤٦، و«بداية المجتهد» ٢/ ٣٢-٣٣، و«حاشية الدسوقي» ٢/ ٢١٦.

(٢) رواه ابن ماجه برقم (١٨٩٥). والغربال: هو ما غُرْبِلَ به معروف غَرْبَلْت الدقيق وغيره، والمقصود بالغِرْبال هنا الدُّفَّ؛ شبّه الغربال به في ٱستدارته. «النهاية في غريب الحديث» ٣/ ٣٥٢، و«غريب الحديث» ٢/ ١٥٠.

(٣) رواه الطبراني في «الأوسط» ٧/ ٦٨ (٦٨٧٤) من حديث أبي هريرة.

(٤) «المبسوط» ٥/ ٣١، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٠٦ .

قال: (وشرطوا الإشهاد).

وقال مالك[١]: هو شرط الكمالِ دون الانعقاد؛ (له)[٢] أنه عقدٌ من العقودِ فأشبه سائرها؛ ولأن الإشهادَ معنىٰ يقصد به التوثق فلم يكن شرطًا في انعقاد النكاحِ كالرهن والكفالة والبيع والإجارة.

ولنا[٣]: قوله ﷺ: « **لا نكاح إلَّا بشهود** »[٤]. ورواية ابن عباس رضي الله عنهما عنه ﷺ أنه قال: « **الزانيةُ التي تنكح نفسها بغير بينةٍ** »[٥].

قال: (ولا ينعقد بين المسلمين إلَّا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين).

الأصل في هٰذا الباب عندنا[٦] أن كلَّ من ملكَ قبولَ عقد النكاحِ بنفسه انعقد العقدُ بحضوره، ومن لم يصحّ قبوله بنفسه لا ينعقد به؛ لأن كلًّا من القبولِ والشهادةِ لا صحة للعقد بدونه فجازا اعتبار أحدهما بالآخر. أما الإسلام فشرطٌ في أنكحةِ المسلمين؛ لعدم ولاية الكافرِ على المسلمِ. وأما الحريةُ والبلوغ والعقل فشرطٌ؛ لأن العبدَ والصبي والمجنون ليسوا من أهل الشهادةِ لعدم الولاية.

---

(١) «التلقين» ١/ ٢٨٦-٢٨٧، و«المعونة» ٢/ ٧٤٥، و«الكافي» لابن عبد البر ٢٢٩.

(٢) من (ب).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٣، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٠٦-٢٠٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) لم أجده بهٰذا اللفظ وعند الترمذي (١١٠٣) بلفظ: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»، وقال: هٰذا حديث غير محفوظ ثم قال: والصحيح ما روي عن ابن عباس قوله: (لا نكاح إلَّا ببينة).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

قال: (ونجيزه برجل وامرأتين).

يجوز النكاح بشهادة رجل وامرأتين في النكاح خلافًا للشافعي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ فإن شهادة النساء عنده (لا تسمع)[٢] إلَّا في الأموال وتوابعها؛ لأن مبنى الشهادة علىٰ كمالِ العقل وصحة الضبطِ وكمال الولاية، وهي ناقصةٌ في جميع ذلك، ألا ترىٰ أنه لا تُسمع شهادتهن في الحدودِ ولا شهادة الأربع منهن وحدهن /١٩ب/ وقبول شهادتهن في الأموال علىٰ خلاف الأصل بحكم الضرورة، والنكاح أعظم خطرًا وأقلُّ وجودًا فلا يلحق بالمال الذي هو أقل خطرًا وأكثر وجودًا[٣].

ولنا[٤]: أن مبنى الشهادةِ على المشاهدة والضبط والأداء، فبالمشاهدة يحصل العلمُ للشاهدِ وبالضبط يبقىٰ ذلك العلمُ، وبالأداء يحصل العلمُ للقاضي؛ ولهٰذا تقبل روايتُها وأخبارُها وهي كاملةٌ في ذلك، ونقصان الضبطِ بسبب النسيان ينجبر بضم شهادةِ الأخرىٰ، فلم تبق إلَّا الشبهة وأثرها في أن لا تقبل شهادتهن، فيما يندريء بالشبهة، والحقوق التي هي غيرُ مالٍ كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحوها تثبت مع الشبهةِ فتقبل شهادتهن فيها[٥].

---

(١) «التنبيه» ص١٥٩، و«الوجيز» ٢/ ٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٣٩١، و«مختصر التبريزي» ص٣٢٥، و«غاية البيان» ص٢٤٩.

(٢) في (ب): (لا تقبل).

(٣) «المبسوط» ٥/ ٣٢، و«الهداية» ١/ ٢٠٦-٢٠٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٠٨، و«الاختيار» ٣/ ١٠٣.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «الوجيز» ٢/ ٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٣٩٤، و«مختصر التبريزي» ص٣٢٥، و«غاية البيان» ص٢٤٩.

قال: (ولو غير عدول وأعميين ومحدودين في قذفٍ).

شهادة الفاسقِ[١] في النكاح معتبرة في الأنعقاد. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ينعقد بحضور الفساقِ؛ لأن الشهادة من باب الكرامة، قال ﷺ: «**أكرموا الشهود، فإن الله تعالىٰ يحيي بهم الحقوق، ويدفع بهم الظلم**»[٢]، والفاسقُ من أهلِ الإهانة فلا تعتبر شهادته.

ولنا: أنه من أهل الولاية (علىٰ نفسه فيكون)[٣] من أهلِ الشهادة؛ لأنه لما لم يحرم الولاية علىٰ نفسه لإسلامه لم يحرمها علىٰ غيره؛ لأن غيرهَ من جنسهِ؛ ولأنه يملكُ القبول (بنفسه كالعدول)[٤]؛ لأنه قد يحمل الشهادة فيجور؛ لأن الفسق أثره في الشهادة للتهمة، وذلك عند الأداء. أما التحمل فأمر مشاهد ولا تهمة فيه. وانعقاد النكاحِ لا يتوقف علىٰ شهادة من تثبت شهادتهُ، كمن ظاهره العدالة ولا يعلم باطنه، وكما ينعقد

---

(١) الفاسق: فسر الفسوق بالسباب وقيل: هو جميع المعاصي غير الجماع. «الدرر النقي» ١/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٢) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١١٢)، (٢٥٩)، وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين بأصبهان» ص٣٠٨، والقضاعي في «مسند الشهاب» ١/ ٤٢٦-٤٢٧ (٧٣٢)، والخطيب البغدادي في «تاريخه» ٥/ ٩٤، ٦/ ١٣٨، ١٠/ ٣٠٠، وابن عساكر في «تاريخه» ٥/ ٢١٦، ٢١٧، وابن الجوزي في «علله» ٢/ ٧٦٠، (١٢٦٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. بلفظ: «فإن الله يستخرج بهم الحقوق».
ونقل الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص ١٨٦، والشوكاني في «الفوائد المجموعة» ص ٢٠٠، عن الصغاني أنه موضوع، ونسبه السيوطي في «الجامع الصغير» إلى البانياسي في «جزئه»، وابن عساكر في «تاريخه».
وقال الألباني في «السلسلة الضعيفة» (٢٨٩٨): منكر.

(٣) غير واضحة بالأصل والمثبت من (ب) و(ج).

(٤) طمس بالأصل والمثبت من (ب).

بشهادةِ ابني العاقدين، وكذلك المحدودُ في القذف إذا تاب من أهلِ الشهادة تحملًا حتىٰ لو حكم بها صحَّ الحكمُ لمكان الٱختلاف فيه، وإن لم يكن تائبًا فهو فاسقٌ. وقد مرَّ الكلامُ فيه. ورد الشهادةِ لاقترافه الجريمة، وأثرها في الأداءِ والانعقاد ليس موقوفًا على الأداءِ بل على الحضورِ كما في الأعميين وابني العاقدين[١].

وعند الشافعي[٢] رحمه الله: لا تقبل شهادته لاشتراطه العدالة، وأما الأعمىٰ فينعقد النكاحُ بحضوره؛ لأنه من أهلِ الشهادة حتىٰ يجوز الحكم بها؛ لكونه مختلفًا فيه، فمذهب مالك[٣] رحمه الله جواز شهادته، ومذهب أبي يوسف[٤] رحمه الله جوازها إذا تحمَّلها بصيرًا فالتحق بالبصير لثبوت الأهلية؛ ولأنه يملك القبول بنفسه فتسمع شهادته فيه.

والأصح من مذهب الشافعي[٥] رحمه الله عدمُ ٱنعقادِ النكاح بشهادة الأعميين؛ لأن البصرَ شرطٌ لإظهار النكاح فيكون شرطًا لانعقاده كالعقلِ والحرية.

---

(١) «المبسوط» ٥/ ٣١-٣٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٣، و«الهداية» ٣/ ١٣٥-١٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٤١٩.

(٢) «التنبيه» ص٢٦٩، و«الوجيز» ٢/ ٢٥٣، و«غاية البيان» ص٣٣٠ .

(٣) «التفريع» ٢/ ٢٣٦، و«الإشراف علىٰ نكت الخلاف» ٢/ ٩٧١، و«الكافي» لابن عبد البر ص٤٦٤.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٣٣٢، و«المبسوط» ٥/ ٣٢، و«الهداية» ٣/ ١٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤١٩.

(٥) «التنبيه» ص٢٦٩، و«الوجيز» ٢/ ٢٥٣، و«غاية البيان» ص٣٣٠.

قال: (ولو وصلها كتابٌ مشهودٌ عليه ومضمونه نكاحها ولم يعلموه فقبلت نجيزه).

رجل كتبَ في كتابهِ: أما بعد، فإني تزوجت[١] فلانةَ بنت فلان بن فلان بكذا من الصداق. وختمه وسلمه إلىٰ جماعةٍ وقال[٢]: أشهدوا عليَّ بما في هٰذا الكتاب، ولم يعلموا ما فيه، فأحضروا الكتاب إليها فقرأته بين أيديهم، فلما عرفت قالت: إني زوجته نفسي. أو قالت: قبلتُ ذلك ورضيتُ به[٣].

قال أبو حنيفة ومحمد[٣] رحمهما الله: لا ينعقد بذلك النكاحُ. وقال أبو يوسف[٣] رحمه الله: يجوز وينعقدُ؛ لأن الكتابَ كالخطاب، فإذا قرأته بحضرةِ الشهودِ: إني تزوجت فلانة، فقد وجد (شطرُ)[٤] العقدِ بمحضر من الشهودِ بما في الكتاب على الإجمالِ.

وإذا قبلت وجد الشطرُ[٥] الآخر بحضرتهمِ فينعقد لوجود الإيجاب والقبول بحضرةِ الشهودِ.

ولهما: أنه أشهد على المجهولِ فلا يجوز كما لا تجوز الشهادةُ المجهولةُ، والتمكن من تحصيل العلمِ بالمشهودِ عليه من بعد هاهنا كالمكنة في الشهادةِ المجهولةِ، ثم إنَّ المكنة لا تقام مقام العلم هناك فكذا هاهنا كما إذا أشهد علىٰ ما في الصك المشار إليه ولم يعلموا

---

(١) في (ب): (قد زوجت).

(٢) في (ب): (وقد).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٧٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢٦.

(٤) في (ب): (شرط).

(٥) في (ب): (الشرط).

ما فيه ولم يخبرهم هو بما فيه لا يصحُّ بالإجماع[١]، كذا هٰذا.

قال: (ولو تزوج مسلمٌ ذميَّةً بشهادة ذميين جاز وأبطله).

إذا تزوج مسلمٌ ذميَّةً فشهد على النكاحِ ذميان جاز النكاح عند أبي حنيفةَ[٢] وأبي يوسف[٢] رحمهما الله.

وقال محمد[٢] رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوز؛ لأنه نكاحٌ خالٍ عن الشهود معنىٰ (لم يصح)[٣]؛ لأنه شهادة للكافر على المسلم، وسماع كلام الزوج منهما كالإسماع، فصار كما (لو لم يسمعاه)[٤] حقيقة.

ولهما[٢]: أن ٱشتراطَ الشهادةِ في باب النكاح لإظهارِ خطر النكاح وشرفه؛ لاشتمالهِ علىٰ إثبات الملكِ على المحلِّ المحرم لا لإثباتِ الملكِ لها في المهرِ؛ لأنه مالٌ ولا يشترطُ في لزومه الشهادة، والذميانِ يصلحانِ شاهدين للمسلم عليها[٥]؛ لأن ثبوتَ الملكِ له في بضِعها هو الذي تقام له الشهادةُ لا لأجلِ المهرِ بخلاف ما لو يسمعا كلام الزوجِ؛ لأن العقدَ لا يتم إلَّا بكلامهما وسماع الشاهدين لِهما[٢].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص ١٧٤، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٧٠، و«الإجماع» ١/ ٥٥٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٢، و«المبسوط» ٥/ ٣٣، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠١، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٧.

(٣) طمس بالأصل والمثبت من (ب)، (ج).

(٤) في (ج): (لو سمعاه).

(٥) في (ب) و(ج): (عليهما).

فصلٌ في المحرماتِ[١]

قال: (تحرم الأمُّ والجدةُ مطلقًا، والبنتُ ونحرمها من الزِّنا، وبنتُ الولدِ وإن سفلت والأختُ مطلقًا والخالةُ والعَمَّةُ مطلقًا، (وبنتُ الأخِ)[٢] والأختُ وإن سفلت).

اعلم أنَّ المحرماتِ تَنْقسمُ إلىٰ ما يحرُمُ على التأبيد، وإلىٰ ما لا يحرُمُ على التأبيد.

فالأول: علىٰ نوعين: ما يحرم بنسب، وما يحرم بسبب /١٢٠أ/ وما يحرم بالنَّسب هم هٰؤلاء الأصناف المذكورة، وما يحرم بالسبب نوعان: مصاهرةٌ ورضاعٌ.

والثاني: وهو ما لا يحرُمُ على التأبيد قسمان: ما يحرم لمعنىٰ راجعٌ إلىٰ صفةٍ في العقدِ، وما يحرُمُ لمعنىٰ راجعٌ إلىٰ صفةٍ المرأةِ.

والأول: هو الجمعُ، وهو قسمان: جمعٌ يرجعُ إلى الأعيان، وجمعٌ يرجع إلىٰ (العددِ)[٣].

والثاني: وهو ما يحرُمُ لصفةٍ في المرأةِ (فكحُرمةِ)[٤] نكاحِ المعتدة، والكافرة والوثنية[٥]، وزوجة الغير، ونكاحُ الرَّجلِ أمَّةَ نفسهِ، ونكاحُ المرأةِ عبدَها.

---

(١) المحرمات لغةً: ما لا يحل أنتهاكه، من ذمة أو حق أو صحبة، ونحو ذلك. «مختار الصحاح» ص١٢٨، و«المصباح المنير» ص١٨٢ مادة (حرم).

(٢) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) في (ج): (العقد).

(٤) في (ب): (فهو كحرمة).

(٥) وثنية: الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر والجمع: أوثان، وينسب إليه من يتدين بعبادته علىٰ لفظه، يقال: رجل وثني أو أمرأة وثنية.

ومسائلُ هٰذا الفصلِ مرتبةٌ علىٰ هٰذا التقسيمِ. أمَّا هٰذِه الأصنافُ السبعةُ المحرَّمةُ بالنَّص، فهو القسم الأول: وهو ما يحرم على التأبيد للقرابة والنسب، لقوله تعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣]، وهٰذا التحريمُ المضافُ إلى الأعيانِ مجازٌ عن الأفعالِ، عدل عن الحقيقةِ؛ طلبًا للمبالغةِ، فاقتضىٰ تحريمُ نكاحِهِنّ عقدًا ووطئًا مع تحريمِ الدواعي علىٰ وجه التأبيد، لأنَّه نصَّ على التحريم مطلقًا، فيقتضي تحريم جميعِ الأفعالِ في المحلِّ الذي أضيف إليه التحريمُ إلَّا فعلًا فيه تكريمٌ؛ لأنَّه خارجٌ عن الإرَادةِ بالنصوص الموجبة لصلة الرَّحم والإحسانِ إلى الوالدين، أو بالإجماع، وما عدا هٰؤلاء من القراباتِ فحلالٌ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤][1].

وقوله: (والجدة مطلقًا) ليفيد الجدةَ من قِبَلِ الرجالِ والنساءِ، وحرمة الجدَّة بالإجماع، وإنَّما ٱستدللنا بالإجماع دون النصِّ؛ لأنَّ تناولَ الأمِّ للجدَّةِ مجازٌ، واللفظ الواحد لا ينتظمهما[2].

والبنت حرامٌ بقوله تعالىٰ: ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾، فيدخل في ذلك ما إذا زنا ببكرٍ وأمسكها حتىٰ أتت ببنتٍ فإنها حرامٌ عليه عندنا[3].

«المصباح المنير» ص٣٨٥، و«مختار الصحاح». مادة (وثن).

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦-١٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٤-٥، و«الهداية» ١/ ٢٠٧-٢٠٨، و«المبسوط» ٤/ ١٩٨-١٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٠٤-١٠٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٢-٣٢٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤، و«المبسوط» ٤/ ١٩٨، و«الهداية» ١/ ٢٠٧، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٣.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٤، و«المبسوط» ٤/ ١٩٨، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٥-٤٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«وسائل الأسلاف» ص١٢٣-١٢٥.

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: له نكاحُ هٰذِه البنت؛ لوجود المبيح وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وليست هٰذِه داخلةٌ في المحرماتِ المتقدمة؛ لأنَّ المرادَ بنات الرشدة[(٢)]، ألا ترىٰ أنها لا تضاف إليه نسبًا! ولهٰذا لا ترثه، بخلافِ الأمِّ فإنَّ ابنها من الزِّنا يُضاف[(٣)] نسبًا، يرثها بالبنوة وترثه بالأمومية، فتحرم عليه؛ لثبوت الأمومية، فيتناولهُا النَّصُّ المحرم للأم[(٤)].

ولنا[(٥)]: أنها بعضه حقيقة؛ لكونها مخلوقةً من مائه، (والجزئية)[(٦)] الموجودة خِلقةً لا تختلف بالحلِّ والحرمة، والولد الحاصل من مائِهما يضاف إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما إضافةً كاملةً موجبةً للاتحاد بينهما إضافة صحيحة، فكانت هٰذِه البنتُ بعضه حقيقة، فكانت مضافةً إليه حقيقةً، فكانت بنتُهُ، فيتناولهُا النَّصُّ عملًا بحقيقةِ الإطلاق.

غايةُ الأمرِ أنها لا ترثه، وعدم الإرث لا يدلُّ علىٰ عدم البنتيَّة، ألا ترىٰ أنها تحرم بالقنيَّة والمدبريَّة والمكاتبيَّة، وأموميةُ الولدِ مع حرمةِ النكاح،

---

(١) «الأم» ٥/ ١٥٠، و«المهذب» ٢/ ٤٤، و«الوجيز» ٢/ ١٠، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٤٨، و«المجموع» ١٧/ ٣٨٣-٣٨٦، و«غاية البيان» ص٢٥٢.

(٢) الرشدة: الرشاد ضد الغي تقول: رشد يرشد، مثل: قصد يقصد، وتقول: لرشدةٍ ضد قولهم: لزنيةٍ.
«مختار الصحاح» ص٢٢٧، «المصباح المنير» ص١٣٩، مادة (رشد).

(٣) بعدها في (ب): (إليه).

(٤) «الأم» ٥/ ١٥٠، و«المهذب» ٢/ ٤٤، و«الوجيز» ٢/ ١٠، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٤٨، و«غاية البيان» ص٢٥٢.

(٥) «الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٤، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٥-٤٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«وسائل الأسلاف» ص١٢٣-١٢٥.

(٦) في (ج): (ولنا أن الجزئية).

لكونها بنتًا له، فيجوز أن تحرم الميراث، لكونها بنتَ (الزَّنيِّةِ)[١]، ويحرم نكاحُها؛ لكونها بنتًا له.

وأمَّا بنتُ الولدِ وإن سفلت فحرامٌ بالإجماع، لما ذكرنا في الجدة، ومعنىٰ قوله: (الأخت مطلقا): أي: من أيِّ جهةٍ كانت قرابتُها لإطلاق النَّص، وكذلك تدخل في إطلاق الخالة والعمَّةِ جميع الخالات والعمَّات المتفرقات، وكذلك بنات الإخوة المتفرقين عملًا بالإطلاق[٢]، وهذان القيدان (أعني)[٣] الإطلاق في الموضعين من الزوائد، وكذلك قوله: (وإن سفلت).

قال: (وأمُّ المرأةِ بالعقدِ الصحيحِ، وبنت المدخول بها، ولا يشترط فيها الحجر، وحليلة أبيه وأجداده، وبنيه وبني (أولاده)[٤]، ونثبت المصاهرةَ بالزِّنا وبالمسِّ والنظر إلى الفرج بشهوةٍ).

وهٰذِه الجملةُ هي النوعُ الثاني من القسم الأول، أعني: ما يحرم بالسبب.

(وهٰذا السبب)[٥] هو المصاهرةُ، والمحرماتُ بالمصاهرةِ أربعٌ: أمُّ المرأةِ إذا كان قد تزوجها بعقدٍ صحيحٍ، وهٰذا القيدُ من الزوائد، وهٰذِه

---

(١) في (ب)، (ج): (الزّانية).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤، و«المبسوط» ٤/ ١٩٨-١٩٩، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٥-٤٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٠٤.

(٣) في (ب): (علىٰ).

(٤) غير واضحة بالأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٥) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

تحرم بالعقدِ سواءٌ دخل بها أو لم يدخل، وبنت ٱمرأته التي دخل بها، فإن لم يكن دخل بها لم تحرم، ولا يشترط كونُها في حجره، وامرأةُ أبيه وأجداده، وامرأة ابنه وبني أولاده، أمَّا الأولىٰ فلقوله تعالىٰ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] من غير قيد الدخول، وإنَّما قيَّد العقدَ بالصحَّةِ؛ لأنَّ مطلقَ النكاحِ والزوجة والحليلة إنَّما ينطلق على الصحيح دون الفاسد[١]، وعن بعضهم أنَّ أُمَّ المرأةِ لا تحرم إلَّا بالدخول بالبنت وينقل عن مالكٍ رحمه الله، وليس بصحيح[٢].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤-٥، و«المبسوط» ٤/ ١٩٩-٢٠١، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٧-٤١٠، و«الهداية» ١/ ٢٠٨.

(٢) ذكر في «المدونة الكبرىٰ» مثل هٰذِه المسألة إذا تزوج المرأة وابنتهما في عقدة واحدة: قال سحنون بن سعيد: قلت لعبد الرحمن بن قاسم: أرأيت الرجل يتزوج المرأة وابنتها في عقدة واحدة، ويسمي لكل واحدة منهما صداقها، ولم يدخل بواحدة منهما؟ قال: قال مالك: ولم أسمعه منه، ولكن بلغني أنه قال بفسخ هٰذا النكاح ولا يقر علىٰ واحدة منهما.
فإن قال: أنا أفارق واحدة وأمسك الأخرىٰ. قال: ليس ذلك له؛ لأنه لم يعقد نكاح كل واحدة منهما قبل صاحبتها. قلت: فإذا فرقت بينهما يكون له أن يتزوج الأم منهما؟ قال: نعم. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك، ولكن هٰذا رأيي أن له أن يتزوج الأم، قلت: ويتزوج البنت، قال: لا بأس بذلك. قال سحنون: وقد قيل: لا يتزوج إلَّا للشبهة التي في البنت. «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٢٠٠.
قال في «مقدمات ابن رشد»: وأما الأم فإنها تحرم بالعقد على الأبنة؛ لأنها مبهمه لا شرط فيها.
«مقدمات ابن رشد» ٢/ ٢٧-٢٨.
وقال ابن عبد البر: الأصل المجتمع عليه عند أهل المدينة في هٰذا الباب أن من تزوج ٱمرأة لم يحل له أن يتزوج أمها، سواء دخل بالابنة أو لم يدخل بها. ولا بأس أن يتزوج الأبنة إذا لم يدخل بالأم، فإن دخل بالأم لم تحل له ابنتها كانت الأبنة في حجره أو لم تكن في حجره. «الكافي» لابن عبد البر ص٢٤١.

ووجهه: أنَّ الكلامَ إذا عُطفَ بعضُهُ علىٰ بعضٍ، وعُقِّب بشرطٍ ٱنصرف إلى المجموع كقوله: زينب طالقٌ وعمرةُ إن دخلت الدار، فإنَّ طلاقَهما يتعلق بالدخول.

وقد ذكر تعالىٰ أمَّ المرأةِ وعطف عليها الربيبةَ، وأعقبهما بشرطِ الدخول، فيصرف إليهما، ونحن نجيب بأنَّ الدخولَ ليس بشرطٍ، بل هو وصفٌ؛ لأنَّ التعليقَ بالشَّرط لايصحُّ إلَّا بمعدوم علىٰ خطر الوجود والدخول هٰهنا موجود؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣] فلم يكن تعليقًا، بل حرمة ٱمرأة موصوفة بصفة، فيكون عطف موصوف علىٰ غير موصوف قد (جمعا)[1] في الحرمة، فيقتضي العطفُ ٱشتراكهما في الحرمة دون الوصف، كمن قال: زينبُ طالقٌ وعمرةُ القائمةُ. يقع الطلاقُ عليهما إذا كانت عمرةُ قائمة، ولا يشترط القيامُ في زينب.

وأمَّا الربيبةُ: فتحرم بالدخول بالأمِّ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، وكذا بنت المرأة /٢٠ب/ وبنات ابنها؛ لدخولهن تحت ٱسم الربيبة. فالنَّصُ أثبت (قيد)[2] الدخول، فلا تحرم بدونه، وسواء كانت في حجره، أو حجر غيره، خلافًا لما يقوله داودُ[3] من ٱشتراط الحجر[4]، لأنَّا نقول: خرج ذكرُ الحجرِ مخرجَ العادة، لا مخرج الشَّرط، ولهٰذا ٱكتفي في موضع الإحلال بنفيِّ الدخول دون نفيِّ الحجر، فإن قيل: المركَّب ينتفي بانتفاءِ جزئه،

---

(١) في (ب): (جمعها). (٢) في (ب): (قبل).

(٣) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري الفقيه الزاهد. ٱنتهت إليه رئاسة العلم ببغداد وتوفي بها سنة ٢٧٠ هـ.
«طبقات الفقهاء» للشيرازي ٩٢.

(٤) «بدائع الصنائع» ٢/٤٠٧ «بداية المجتهد» ٢/٥٧، و«المغني» ٩/٥١٦ .

فإذا نفي الدخولُ في موضعِ الإحلال فقد ٱنتفى المجموعُ بنفيه[١].

قلنا: إنَّ الحرمةَ إذا تعلقت بوصفين فعند ٱنتفاءِ أحدِ الوصفين يبقى الوصف الآخر شبهة في بقاء الحرمة، فتبقى الحرمة بناءً علىٰ بقاء شبهة العلة. والشبهة كالحقيقة في موضع الٱحتياط؛ لأن شبهة العلة كحقيقتها في الحرمة، يعضده قوله ﷺ: «**من تزوج ٱمرأة ودخل بها حرمت عليه بنتها**»[٢]، فقد شرط الدخولَ بالأمِّ، ولم يشترط كونها في حجر زوج الأم.

وأمَّا أمُّ الأب والأجداد؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وأما ٱمرأة الٱبن وإن سفل؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وسواء دخل بها الٱبن أو لم يدخل لإطلاق النَّصِ، ويستوي في ذلك النسب والرضاع، لقوله ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**»[٣]، وذكر الأصلاب[٤] لإسقاط (اعتبار) التبني، لا لإحلال حليلة الٱبن من الرضاعة[٥].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦-١٧٧، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٧-٤١٠، و«الهداية» ١/ ٢٠٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣١.

(٢) لم أجده بهٰذا اللفظ وعند الترمذي (١١١٧) بنحوه وقال: هٰذا حديث لا يصح من قبل إسناده.. ثم قال: والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم.

(٣) رواه البخاري برقم (٢٦٤٥) كتاب: الشهادات: باب: الشهادة على الأنساب، ومسلم برقم (١٤٤٧) كتاب: الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(٤) الأصلاب: جمع صلب وهو الشديد، ومنه سميت الفقرات السفلىٰ من الظهر، ويمتد من الكاهل إلىٰ أسفل الظهر. يقال: من صلب فلان. من ذريته.
«الصحاح» ٥٩٧ مادة صلب، و«معجم لغة الفقهاء» ٢٤٧ مادة صلب.

(٥) «الكتاب» ٢/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٦-٢٠٧، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٥-٤٠٦، و«وسائل الأسلاف» ص١٢٥-١٢٨.

فرع: تثبت حرمةُ المصاهرةِ بالزِّنا عندنا[١]، وقال الشافعيُّ[٢] رَحِمَهُ اللهُ: لا تثبت به؛ لأنَّ المصاهرةَ نعمةٌ مَنَّ اللهُ تعالىٰ بها في قوله: ﴿ فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان: ٥٤]، والنِّعمُ لا تُناطُ بالمعاصي كيلا تُفضي إلىٰ تكثيرها؛ ولقوله ﷺ في رواية ابن عباس: «**الحرامُ لا يحرم الحلالَ**»[٣].

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٢]، والنكاح حقيقة في الوطء، فمقتضاه تحريم وطء منكوحة الأب على الأبن مطلقا، فتقييده بالوطء الحلال زيادة على الكتاب بخبر الواحد، أو بالقياس فلا تثبت[٤].

وقد نقل مذهبُنا[١] عن ابن مسعود[٥]، وابن عباس[٥]، وأبي بن كعب[٥]، وعمرانَ بنِ الحصين[٦] رضي الله عنهم ولأنَّه وطءٌ في محله فتثبت به

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٦، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٠٥-٤٠٦، و«وسائل الأسلاف»/ ١٢٥-١٢٨.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٥، و«الوجيز» ٢/ ١١، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٥٣.

(٣) لم أجده وعند الطبراني في «الأوسط» (٥/ ١٠٤) من حديث عائشة وفيه: «**لا يحرم الحرام الحلال**» وعند الدارقطني في «السنن» (٣/ ٢٦٨) من حديث ابن عمر.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٥، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٥٣، و«المجموع» ١٧/ ٣٨٣-٣٨٦، و«الوجيز» ٢/ ١١.

(٥) تقدمت ترجمته.

(٦) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن حذيفة بن جهمة بن غاضرة بن حبشية بن كعب بن عمرو الخزاعي، هكذا نسبه ابن الكلبي ومن تبعه.
وعند أبي عمر: عبد نهم بن سالم بن غاضرة، ويكنىٰ أبا نجيد بنون وجيم مصغرًا. كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم يقول عنه أهل البصرة: إنه كان يرى الحفظة وكانت تكلمه حتى أكتوىٰ. روىٰ عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وكان إسلامه عام خيبر، وغزا عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، قاله ابن البرقي. مات سنة أثنتين وخمسين، وقيل: سنة ثلاث.

الحرمةُ كالنكاح، وملك اليمين، والشبهة؛ لأنَّ حرث الولد في المحل المثبت لا يختلف بالحلِّ والحرمةِ والملك وعدمه، فاشتراك الحلال والحرام في كونه سببا لحصولِ الولد المضاف كله إلىٰ كلٍّ منهما كملا إضافة حقيقية، وهٰذا علة لثبوت الجزئية بين الواطئ والموطوءة، وإلا ٱستحالت إضافة كلِّه إلىٰ كلٍّ منهما، فتثبت الجزئيةُ بالوطء الحرام عملًا بالعلة، فصارت أصولُهُ وفروعُهُ كأصولِها وفروعها وبالعكس، والاستمتاع بالجزء[1] حرام إلَّا في موضع الضَّرورةِ، فعلىٰ هٰذا ليست حرمة المصاهرة مضافة إلىٰ نفس الزنا، بل إلىٰ ثبوت الجزئية الناشئة عن الولد، والولد لا معصية فيه، فلم يكن في ذلك إناطة النعمة بالمعصية، وإنما أثبتناه بالزنا تعدية له إلىٰ النَّسب[2] من حيث حصول الولد به لا من حيثُ كونهِ حرامًا ومعصية، وهٰذا كالاصطياد بالسهم والقوس المغصوب، فإنه يحلُّ الصيدُ بالإجماعِ وحِلُّ الأكلِ نعمةٌ نيطت بالرمي من حيث إنه طريق إلى ٱكتساب الحلال من المال، لا من حيث إنه ٱستعمال ملك الغير وإتلاف منافعه بغير رضاه، فإنَّ ذلك حرامٌ[3].

فرع آخر: النظرُ إلىٰ فرجِ المرأةِ بشهوةٍ يوجبُ حرمةَ المصاهرةِ عندنا، وحدّه أن تنتشر آلتُه لذلك، أو يزداد ٱنتشارًا، وهو الصحيح لا مجرد

انظر ترجمته في: «الاستيعاب» ١/ ٣٧٤، و«الإصابة» ٢/ ٣١٣-٣١٤.

(١) في (ج): (بالحرام).

(٢) في (ب): (السبب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧-١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٦-٢٠٧، و«الاختيار» ٣/ ١٠٩، و«الفتاوى البزازية» ٤/ ٢١٢-٢١٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٤-٣٢٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٥، و«درر الحكام» ١/ ٣٣٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٢-٣٣.

الإشهاء، والمراد بالفرج: هو الداخل دون الظاهر[(١)].

وقال (الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : لا يثبت، وعلىٰ هٰذا)[(٢)] إذا مسته ٱمرأةٌ بشهوةٍ أو نظرت إلىٰ ذكره، أو مسها هو؛ لأن المس والنظر ليسا في معنى الدخول. ألا ترىٰ أنه (لا يتعلق بهما فسادُ الصوم)[(٢)]، ولا الإحرام ولا وجوب الغسل، فيمتنع إلحاقُهُما به[(٣)].

ولنا: حديثُ أمِّ هانِئٍ[(٤)] عنه ﷺ: «**من نظر إلىٰ فرج ٱمرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها**»[(٥)]؛ ولأنّ كلًّا منهما سببٌ داعٍ إلى الوطء، ويمكن الاحترازُ عنه، فوجب أن يُقام مقام الوطء في حق الحرمة دليله النكاح، بخلاف النظر إلىٰ غير الفرج؛ لعدمِ إمكان التحرز عنه، فسقط ٱعتباره، ولو مسَّ فأنزل، قيل: يوجب الحرمةَ[(٦)].

والصحيح: أنه لا يوجب؛ لأنه بالإنزال تحقق عدم إفضاء ذلك اللمس إلى الوطء، فتعذر أن يقام مقامه، وكذلك الإتيان (في الدبر، والمراد)[(٧)]

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧-١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٦-٢٠٧، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«الاختيار» ٣/ ١٠٩.

(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) «الأم» ٥/ ١٥٣، و«المهذب» ٢/ ٤٤، و«الوجيز» ٢/ ١١.

(٤) هي أم هانئ بنت أبي طالب بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشية الهاشمية، بنت عم النبي ﷺ وأخت علي بن أبي طالب، ٱختلف في ٱسمها فقيل: هند، وقيل: فاطمة، وقيل: فاختة، كانت تحت هبيرة بن عمرو، أسلمت عام الفتح. ٱنظر ترجمتها في: «معرفة الصحابة» ٦/ ٣٤١٩، و«أسد الغابة» ٧/ ٤٠٤، و«الإصابة» ٤/ ٥٠٣.

(٥) عزاه الحافظ في «الفتح» ٩/ ١٥٦ لابن أبي شيبة من حديث أم هانئ وقال: حديث ضعيف وهو في «المصنف» ٣/ ٤٦٩ (١٦٢٢٩) وفيه أبو هانئ.

(٦) في (أ)، (ج): (حرمة المصاهرة).

(٧) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

بالمرأة المنظور إلىٰ فرجها: (الأمة؛ لأنه)[١] لا يخلو إما أن تراد المنكوحة، أو الأجنبية، أو الأمة، ولا سبيل إلى الأول؛ لأنَّ المنكوحةَ حرمت بالعقد، وبنتها النظر (واللمس)[٢]، لا أنَّ حرمَتهما جميعًا بالنظر، فلا تستقيم في المنكوحة إلَّا فائدة تحريم الربيبة دون الأم كما ذكره في «الكافي»[٣]، ولا سبيل إلى الأجنبية؛ لأنَّ الدخول بالأجنبية لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي[٤] رحمه الله وفي التعليل[٥] إشارة إلىٰ أن النظر يحرم في موضع يكون الدخول محرمًا لقيامه مقامه، فيتعين أن المراد: الأمة ومسُّها هو المحرم لأمها وابنتها.

قال: (ويثبتها بوطء صغيرة لا تُشتهىٰ).

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا وطئ صغيرةً لا تُشتهىٰ لا يحرم عليه نكاحُ أمها وابنتها[٦].

وقال أبو يوسف[٧] رحمه الله: يحرم لما روينا؛ ولأنه وطء في محلِّ الحرث، فأشبه وطء عجوزٍ لا تُشتهىٰ، ولهما أن وطأها لا يصلح سببًا للولد، فأشبه اللواطة، بخلاف وطءِ الكبيرة لاحتمال العلوق.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).
(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) ذكره في «المبسوط» ٤/ ٢٠٧ .
(٤) «الأم» ٥/ ١٥٣، و«المهذب» ٢/ ٤٤، و«الوجيز» ٢/ ١١.
(٥) في (ب): (التعبير).
(٦) «الهداية» ١/ ٢٠٩، و«الاختيار» ٣/ ١١٠، و«الفتاوى البزازية» ٤/ ١١٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧.
(٧) «الاختيار» ٣/ ١١٠، و«فتح القدير» ٣/ ٢١٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧.

وهٰذِه المسألة مذكورةٌ في «المنظومة»[١] في كتاب الحدود /٢١أ/ وهي بهٰذا الموضع أليق.

قال: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلَّا أم الأخت وأخت الآبن).

هٰذا هو النوع الثاني من نوعي القسم الثاني، وهو المحرَّم بسبب الرضاع، والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٢].

وأمَّا أم الأخ أو الأخت فإنه يجوز تزويجها من الرضاع، ولا يجوز من النسب؛ لأنها تكون أمه أو موطوءةَ أبيه، بخلاف الرضاع.

وأما أخت ابنه من الرضاع فيجوز تزويجها، ولا يجوز من النسب؛ لأنَّه لما وطئ أمَّها حرمت عليه، ولم يوجد هٰذا المعنىٰ في الرضاع، ويجوز أن يتزوج الرجلُ بأختِ أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمِّهِ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجَها، فكلُّ ما لا يحرم من النَّسب لا يحرم من الرضاع، وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع، كما ذكرنا في الصورتين[٣].

---

(١) «المنظومة» لوحة (٦٢). (٢) سبق تخريجه.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦-١٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٣٢، و«المبسوط» ٥/ ١٣٢-١٣٣، و«الهداية» ١/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٤٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٧٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٣٨-٢٣٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٣١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢١٣-٢١٤.

قال: (والجمع بين الأختين نكاحا وبملك يمين وطئا).

هٰذا هو القسم الأول، وهو ما يحرم لمعنًى راجع إلىٰ صفةِ العقدِ، وهو الجمع من القسم الثاني، وهو ما حرم لا علىٰ سبيل التأبيد.

وهٰذا هو أول قسمي الجمع أعني: الجمع الراجع إلى الأعيان فيقول: الجمع بين الأختين حرامٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولقوله: ﷺ: « **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين** »[١].

ويجوز الجمعُ بينهما ملكًا بدون الوطءِ؛ لأنَّ المرادَ بالنَّص حرمةُ الوطء إجماعًا[٢].

قال: (فلو ٱدعتا نكاحه، وبرهنت كلٌّ علىٰ سبقها وهو جاهلٌ به فَرَّق بينه وبينهما، وقسم نصفَ المهرِ عليهما، ولا يوجب شيئًا، وأوجبه كاملًا بينهما).

إذا جمع بين أختين فلا يخلو إما أن يجمع بينهما في عقد واحد، أو في عقدين، فالأول باطل بالإجماع، وأما الثاني: فإن علم السابق، منهما صحَّ وبطل الثاني، وإن لم يعلم السابق منهما فرق بينهما وبينه؛ لبطلان نكاح إحداهما بيقين، ولا وجه إلىٰ تعيين إحديهما؛ لعدم الرجحان ولا إلى

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٨): حديث غريب.
وقال الحافظ في «تلخيص الحبير» ٣/ ١٦٦: لا أصل له.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٥، و«المبسوط» ٤/ ٢٠١، و«الهداية» ١/ ٢٠٨، و«الاختيار» ٣/ ١٠٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٢، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٢١٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٣١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠-٤١.

التنفيذ في إحداهما لعدم الفائدةِ، فتعين التفريقُ، ولهما نصف المهر يقسم بينهم؛ لأنَّه قد وجب لأولاهما، وتعذَّر التمييزُ وهٰذِه رواية (الأصل)[١] و«الجامع»[٢].

وروىٰ هشام[٣] عن محمد[٤] رحمه الله إيجابُ كلِّ المهر بينهما. وقال أبو يوسفَ[٥] رحمه الله: لا يجبُ عليه شيء؛ لعدم إمكان القضاء. ومحمد يقول: إنَّه مقرٌّ بصحة نكاحِ إحداهما وعدم (طلاقها)[٦]. فيجب كاملًا بينهما.

وقيل: لا بد من سبقِ الدعوىٰ، أو الأصطلاح لقسمة المهر، أو نصفه[٧].

قال: (أو هو نكاحُ ٱمرأةٍ، فادَّعت نكاحَ أختِها الغائِبة وبرهنا، (فهٰذِه زوجته)[٨]، وأوقفا الأمرَ إلىٰ حضورِها).

رجل ٱدعىٰ على ٱمرأةٍ نكاحًا فأَدعت هي أنه تزوَّج أختَها (الغائِبة)[٩]، وأقام كل منهما البينةَ علىٰ دعواه.

---

(١) «الأصل» ١٠/ ١٨٢ (ط قطر).

(٢) «الجامع الصغير» ص١٧٦.

(٣) تقدمت ترجمته.

(٤) «فتح القدير» ٣/ ٢١٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٣-١٠٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١-٤٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب): (طلاقهما).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ب): (فهي ٱمرأته).

(٩) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

قال أبو حنيفةَ[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقضىٰ بنكاحِ (هٰذِه)[٢] الحاضرة.

وقالا[١]: يوقفُ الأمرُ إلىٰ حين حضورِ الغائبةِ لجواز أن (تقيم)[٣] الغائبةُ البينةَ علىٰ سبق نكاحِها، فتحرم الحاضرةُ فتمس الحاجة إلى التفريقِ بينهما، فيجب التوقفُ ٱحتياطا وصيانة للقضاء عن النقص.

وله[١]: أنَّه قد ظهر نكاحُ هٰذِه بالبينة، ولم يظهر نكاح الغائبةِ بما أقامت من البينة؛ لأن هٰذِه البينة للغائِبة، ولا يؤخذ منها ولا ممن يقوم مقامها دعوىٰ، ولهٰذا يحتاجُ إذا حضرت إلى الدعوة و(إلىٰ)[٢] البينة، فيجب القضاء بما ظهر، وليس نفس نكاح الغائبة سببًا (لبطلانِ)[٣] نكاح هٰذِه لتنتصب هٰذِه خصمًا عنها، بل بقاء ذلك النكاح ولا (إحاطة)[٤] للشهودِ بذلك، وجواز ظهورِ نكاحها معارض بعدمه، فلا يجوز تركُ المتيقَّن به للموهومِ؛ لجواز عدم العقد أو لعدم البقاء بتقدير وجودِه.

فرع: فإن كانت له أمةٌ قد وطئها، فتزوج أختَها جاز النكاح؛ لصدوره من الأهلِ في المحلِ، ثم لا يطأ الأمةَ، وإن كان لم يطأ المنكوحةَ لقيام الفراش؛ لأن للعقدِ حكم الوطء، فيكون جامعا وطئًا في الحكمِ، ولا يطأ المنكوحةَ حتىٰ يحرِّمَ الأمةَ علىٰ نفسهِ بسبب ما؛ لعدم الجمعِ حينئذ حقيقة وحكمًا، ويطأ المنكوحةَ إن لم يكن وطئ الأمةَ لعدم الجمعِ وطئًا، إذ الموقوفة ليست بموطوءةٍ حكمًا.

---

(١) «الجامع الكبير» ص١٠٤، و«المنظومة» لوحة (٢٨)، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٤/ ١٤٥، و«الفتاوى البزازية» ٤/ ١٤٥.

(٢) من (ب).

(٣) طمس في الأصل، وما أثبتناه من (ب) و(ج).

(٤) في (ج): (حاجة).

ولقائل أن يقول: لو كان النكاح قائما مقام الوطء وجب أن لا يصح هٰذا النكاحُ؛ كيلا يصير جامعًا بينهما وطئًا.

والجوابُ: أنَّ نفسَ النكاحِ ليس بوطء، وإنما يصير وطئا عند ثبوت حكمِه، وهو حِل الوطء، وحكم النكاح يثبتُ عقيب العقد، فالنكاحُ حال وجوده ليس بوطء، فصحَّ النكاحُ[1].

قال: (ويحرم (الجمعُ)[2] بين المرأةِ وعمتِها أو خالتِها أو بنتِ أختِها أو أخيها).

للحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «**لَا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَىٰ خَالَتِهَا، ولا علىٰ بنتِ أخيها، ولا علىٰ بنتِ أختها، فإنكم إذا فعلتم ذلكَ فقد قطعتم أرحامَهُن**»[3] والمشهورُ يزاد به على الكتاب، والأصل في ذلك أنَّ كل ٱمرأتين إذا قُدِّرت إحداهما ذكرًا من الجانبينِ لم يجز له نكاحُ الأخرىٰ، فالجمع بينهما حرام؛ لأن الجمعَ بينهما يفضي إلىٰ قطيعةِ الرحم /٢١ب/ والقرابةُ المحرَّمة للنكاح يحرم قطعها، والجمع يجعل إحداهما ضرةَ الأخرىٰ فتقع القطيعةُ[4].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥، و«الهداية» ١/ ٢٠٨، و«الاختيار» ٣/ ١٠٦.

(٢) من (ب).

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦) من حديث أبي هريرة بدون لفظ: «**فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامهن**»، وعند الطبراني (١١/ ٣٣٧) بنحوه بهٰذِه الزيادة من حديث ابن عباس.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٥، و«المبسوط» ٤/ ١٩٤-١٩٥، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٥-٣٢٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٨-٣٩.

قال: (وأجزناه بينها وبين ٱمرأةِ أبيها).

هٰذا فرعٌ علىٰ ما تقدَّم من الأصلِ، وهو أنه إذا جمعَ بين ٱمرأة وبنت زوج كان لها من قبل، فإنه يجوز خلافًا لزفر[1] رحمه الله أن ابنة زوجها لو قدِّرت رجلا لم يجز له نكاح المرأةِ؛ لأنها تكون زوجةَ أبيه فحرمَ الجمع.

ولنا: أنَّ حرمة الجمع معلل بالإفضاء إلىٰ قطيعة الرحمِ الواجب صلتها، وهٰذا الجمعُ غير مفضٍ فجاز، بخلاف ما إذا كانت الحرمة بينهما بالرضاع لمساوتها الحرمة الثابتة بينهما بالنسب نصًّا، وأما تقدير إحدى المرأتين رجلًا فإنما يحرم الجمع بذلك، إذا ٱعتبر من الجانبين، إذ القرابة لا تتحقق من جانبٍ واحدٍ، ولو قدِّرت المرأة رجلا جاز له نكاح البنت؛ لأنها أجنبية لاستحالة ثبوت الزوجية بين الرجلين[2].

قال: (ونحرِّم على الحرِّ أكثر من أربع، وحرَّموا على العبدِ أكثرَ من ثنتينِ).

هٰذا هو القسم الثاني ، وهو الجمع الراجع إلى العددِ، والجمعُ بين أكثر من أربعِ نسوةٍ حرام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء:٣]، والتنصيصُ على الأربعِ ينفي جوازَ الزيادةِ.

ولما روي أنَّ غيلان الديلمي[3] أسلمَ وتحته عشرة نسوة، فأمره ﷺ أن

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧، و«المبسوط» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ١/ ٢٠٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ١/ ٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٩.

(٣) هكذا بالأصل، وإنما هو غيلان بن سلمة الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف ومقدميهم، وهو ممن وفد علىٰ كسرىٰ، كان شاعرًا محسنًا، توفي في آخر خلافة عمر رضي الله عنه.

يمسك منهن (أربعًا)[1]، ويفارق الباقي[2]، وإنما تستوي الحرائرُ والإماء لإطلاق النص، والجمع بين الإماء ملكا ووطئا حلال وإن كثرت.

قال تعالىٰ: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون: ٦] مطلقا من غير حصرٍ خرج عنه الزوجات بما ذكرنا، فبقي الإماء على الإطلاق، وأما العبد فلا يجوز له الزيادة علىٰ ثنتين، وقال مالك[3] رحمه الله: يجوز له أن يتزوج بأربع كالحرِّ؛ لعموم ما روينا؛ لأنَّ النكاحَ طريقه الملاذ والشهوات، فكان العبدُ مساويًا فيه للحرِّ، كالأكل واللباس والطيب.

انظر: «معرفة الصحابة» ٤/ ٢٢٧٠ (٢٣٨٧)، و«الاستيعاب» ٣/ ٣٢١ (٢٠٩٠)، و«أسد الغابة» ٤/ ٣٤٣ (٤١٨٤)، و«الإصابة» ٣/ ١٨٩ (٦٩٢٤).

(١) من (ب) و(جـ).

(٢) رواه الترمذي (١٠٢٨) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، وابن ماجه (١٩٤٣) كتاب: النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، وأحمد ٩/ ٤١٦، والحاكم ٦/ ٣٩٤، من حديث ابن عمر.
قال أبو عيسىٰ: هكذا رواه معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه، قال: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ. ثم قال: والعمل علىٰ حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي وأحمد وإسحاق.
وقال الحاكم في «المستدرك» ٢/ ١٩٢: هكذا رواه المتقدمون من أصحاب سعيد: يزيد بن زريع، وإسماعيل ابن علية، وغندر، والأئمة الحفاظ من أهل البصرة، وقد حكم الإمام مسلم بن الحجاج أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، فإن رواه عنه ثقة خارج البصريين، حكمنا له بالصحة، فوجدت سفيان الثوري، وعبد الرحمن بن محمد المحاربي، وعيسىٰ بن يونس وثلاثتهم كوفيون، حدثوا به عن معمر.
وقال الألباني في «الإرواء» ٦/ ٢٩٤: وبالجملة فالحديث صحيح بمجموع طرقه عن سالم عن ابن عمر. وقد صححه ابن حبان، والحاكم، والبيهقي، وابن القطان.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ١٦١، و«التفريع» ٢/ ٤٥، و«الكافي» ص٢٤٥، و«بداية المجتهد» ٢/ ٦٨، و«حاشية الدسوقي» ٢/ ٢٥٢.

ولنا[١]: أن الرق منصف، فينتصف ملكُ النكاحِ أيضًا؛ إظهارا لشرف الحرية.

قال: (ونحرِّم أختَ المعتدة من بائنٍ في عدَّتها كالرَّجعيِّ).

هٰذا هو القسم الثاني من قسمي القسم الثاني، وهو ما يحرم لصفة في المرأة، وهي لكونها معتدة، فنقول: إذا طلَّق الرجلُ ٱمرأتَه طلاقًا بائنا أو رجعيا لم يجز له التزوج بأختها ولا برابعة حتىٰ تنقضي عدتها[٢].

وقال الشافعي[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في عدَّة البائن يجوز لارتفاع النكاح بينهما، ألا ترىٰ أنه يجب الحد عليه إذا وطئها في عدَّتِها!، وقال: علمتُ أنها عليّ حرام، ولو كانت (عقدة)[٤] النكاحِ موجودةً لسقطَ (الحد)[٥] ووجوب العدةِ لحق النكاح دون قيام العلاقة، فإنها تجب على المتوفىٰ عنها زوجها قبل الدخولِ، والخلوة الصحيحة، وإنما لم تجب في الطلاق قبل الدخول بالنص، وإذا ٱرتفع النكاح لم يجز نكاح أختها، لأن حرمة الجمع للصيانة عن القطيعة وهي مأمونةٌ.

ولنا[٦]: أن نكاح الأولىٰ باقٍ حكمًا؛ لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع من

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦، و«الكتاب» ٣/ ٢٣، و«المبسوط» ٥/ ١٦٠-١٦١، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٨-٢٠٩، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٢٤.

(٣) «الأم» ٥/ ٣-٤، و«المهذب» ٢/ ٤٤، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٨٢، و«الوجيز» ٢/ ١١، و«المجموع» ١٧/ ٣٨٦-٣٩٢، و«مغني المحتاج» ٣/ ١٨٢.

(٤) في (ب): (علاقة).

(٥) من (ب) و(ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٨-٢٠٩، و«الهداية» ١/ ٢١٠.

الخروج والتزوج بزوج آخر والفراش في حق ثبوت النسب، فلا يجوز نكاح الأخت؛ تحرزًا عن الجمعِ حكما ٱحتياطًا في باب الحرمة، ووجوب الحدِّ ممنوع علىٰ إشارة كتاب الطلاق، وإنما وجب في عبارة كتاب الحدود؛ لزوال الملك في حقِّ الحلِ فكانَ زانيًا.

وههنا يعتبر بقاء العلاقة فكان جامعًا، ووجه آخر أن العدة عن النكاح، أو شبهته قائمة مقام النكاح في التحريم[١] تعظيما لأمر النكاح، وإظهارًا لخطره، ولهٰذا (اختلفت)[٢] العدة بالرقِّ والحريَّة، ٱختلاف ملك النكاح بهما، وقوله: إنَّ العدة من حقوق النكاح. قلنا: هو كذلك إذا تأكد النكاح بالدخول، أو الخلوة، أو الموت، ولذلك لم تجب على المطلقة قبل الدخول؛ لعدم التأكد، وحق النكاح يعمل عملَ حقيقته في الحرمة، كما أن حقَّ الملك للمكاتب ملحق بحقيقته في حقِّ الحرِّ من حيث المنع من نكاح أمته[٣].

قال: (وعدَّة أمِّ الولدِ إذا أعتقت مانعة من نكاحِ أختِها، وقالا: عن وطئها).

إذا أعتق أمَّ ولده فوجبت العدة عليها، فنكح أختَها في عدَّتِها.
قال أبو حنيفة[٤] ﷺ: لا يصح والعدةُ مانعةٌ.

---

(١) في (ج): (النفقة).

(٢) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٦، و«الكتاب» ٣/ ٦، و«المبسوط» ٤/ ٢٠٨-٢٠٩، و«الهداية» ١/ ٢١٠.

(٤) «المبسوط» ٥/ ١٧٤-١٧٥، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤١٧-٤١٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣١، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

وقالا[١]: لا تمنع صحةَ النكاحِ، وإنما تمنع جواز الوطء، حتىٰ تنقضي العدةُ.

لهما: أنه يملكُ التزوجَ بأختِها قبل العتق، فيملكه بعده، ولكنه لا يطأها حتىٰ تنقضي عدتها؛ تحرزًا عن الجمع بين الأختين وطئا لقيام الفراش بالعدَّة، وله أن فراش أمِّ الولد قبل (العتق ضعيف)[٢] وبعده قوي؛ لأنه يملك نقله إلىٰ غيره بالتزويج قبل العتق لا بعده، وينتفي نسب ولدها لمجرد نفيه قبل العتق لا بعده إذا (أتت به في العدَّة)[٢]، فصار كفراش المعتدَّة عن نكاحٍ؛ ولهٰذا تؤدى العدة بثلاث حيض[٣].

قال: (وأجزنا الأربعَ فيها).

إذا تزوج (المولىٰ أربعًا في عدَّة أم)[٢] الولد المعتقة جاز النكاحُ والوطء خلافا لزفر[٤] ﷺ له أنها معتدَّة به، فلا تحل أختها ولا الأربع، كالمعتدةِ من النكاح (الصحيح)[٢] والفاسد والوطء بشبهة مع أن أصل الفراش في الفاسد والشبهة لم يكن موجبًا للحِل، وقد منعت العدة التي هي أثر الفراش (فيها)[٢] فههنا أولىٰ.

ولنا[٤]: وهو الفرقُ بين جواز الأربع، /١٢٢أ/ والمنع من الأخت أن الفراش فيها قائم بقيام العدة بدليل ثبوت النسب إذا أتت بالولد في

---

(١) «المبسوط» ٥/ ١٧٤-١٧٥، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤١٧-٤١٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣١، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

(٢) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٣) «المبسوط» ٥/ ١٧٤-١٧٥، و«فتح القدير» ٣/ ٢٢٧، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣١، و«المنظومة» لوحة (٢٧)، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

(٤) «المبسوط» ٥/ ١٧٥، و«المنظومة» لوحة (١٠٤)، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤١٨، و«فتح القدير» ٣/ ٢٢٧.

العدة، ولولا قيام الفراش لما ثبت، فلو تزوج أختها لكان جامعًا في الفراش، وهو حرام؛ لأن للفراش أثرًا في منع الجمع بين الأختين، ولا أثر له في تحريم الجمع بين الخمس، ألا ترىٰ أنه يجوز الجمع بين الإماء وإن كثرن.

ووجه آخر: أنَّ فراش أمِّ الولد قوي بالعتق، فكل منعٍ كان ثابتًا قبله يتقوىٰ بعده، وقد كان المنع من ٱستفراش الأخت ثابتا قبله بملك يمين ونكاح، فقوي ذلك بعده حتىٰ حرم النكاح أصلًا، لالتحاق الفراش القوي بفراش المنكوحة، وأما نكاح الأربع فلم يكن ممنوعًا منه قبل العتق، فلو ٱمتنع بعده لكان إثباتًا للمنع بهٰذِه القوة لا إظهارًا لها فيما كان ثابتا، يوضحه أنَّه لو أعتقها وتحته أربع لم يمنع عتقها من وطئهن، فكذا لا يمنع من نكاحهن؛ لأنه وسيلة إليه، ولو كان لها أخت ٱمتنع عليه وطؤها في العدة، فتمتنع العدة عليها[١].

قال: (وصدَّقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع إنكارِها لتزوجه بأختها).

رجل أخبر عن زوجته المطلقة المعتدة أنها أخبرته بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة، جاز له أن يتزوج أختها، أو أربعًا سواها عندنا[٢]، وقال زفر[٢][٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز، والخلافُ راجع إلىٰ تعرُّض القاضي له،

---

(١) «المبسوط» ٥/ ١٧٤-١٧٥، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤١٨، و«المنظومة» لوحة (٢٧)، و«الاختيار» ٣/ ١٠٦-١٠٧، و«فتح القدير» ٣/ ٢٢٧.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٢٠٩، و«فتح القدير» ٣/ ٢٢٦، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٩.

(٣) «المبسوط» ٤/ ٢٠٩، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٢٢٦، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٩، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

أما الحل فثابت إن غلب علىٰ ظنه صدقها في الإخبار، لإمكان الوقت وصُدِّق هو في الإخبار عنها، وغير ثابت إن كان كاذبًا، أو لم يغلب علىٰ ظنه صدقها بالإجماع له[١].

إنَّ حكمَ العدةِ من ٱستحقاق النفقة والسكنىٰ قائمٌ في جانبها، فكذا في جانبه، وإلا لما ثبت الحكم من جانبها؛ ولأن إسناد الأخبار عنها بطل بتكذيبها في حق القاضي والأخت والأربع، فإنَّ الحلَّ مضاف إلى ٱنقضاء العدة، وإخباره المعارض بالتكذيب لا يكون حجة عليهم، فبقيت الحرمة علىٰ ما كانت.

ولنا[٢]: أنه مسلم عاقل ديِّنٌ أخبر عمَّا هو ممكنٌ فيصدق، وتكذيبها ليس بمعارضٍ ولا ناقضٍ، لأنَّ إخبارَه إذا لم يتعدَّ إليها في إبطالِ حقوقها كالنفقة والسكنىٰ، فكذلك تكذيبها لا يبطل حقوقه من جواز التزوج بالأخت والأربع، فكان إخباره صادقا فيما يتعلق بنفسه، لعدم المعارض، وقولهما صدقًا فيما يرجع إلىٰ حقوقها لوجود المعارض من جانبها[٣].

قال: (وتجوز الكتابياتُ).

بإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [المائدة:٥] يعني العفائفَ، ووصف العفة ليس بشرطٍ، بل ذكر ذلك بناءً على العادة

---

(١) «المبسوط» ٤/ ٢٠٩، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٢٢٦، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٩، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٢٠٨-٢٠٩، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٢٢٦، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٢٧٩.

(٣) «المبسوط» ٥/ ١١١.

لدلالة الغرض، قال صاحب «شرح الكافي»[١] ولئن كان شرطًا فالشَّرط لا يدلُّ على الانتفاءِ عندنا، فيثبتُ الجواز في الأمة العفيفة بالنص، وفي غيرها بالنصوص المطلقة[٢].

قال: (ونجيزُ الأمةَ الذمِّيةَ ومع طَول الحرَّةِ).

الخلاف في هاتين المسألتين ينبني على قاعدة في أصول الفقه[٣]، وهو أن الوصف ينزل منزلةَ الشَّرط، وأنَّ الشَّرط يقتضي وجود المشروط عند وجود الشَّرط، ولا يقتضي العدمَ عند عدمِه عندنا[٤].

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: عدمه يضاف إلىٰ عدمه، كما أن وجوده يضاف إلىٰ وجوده، وأن عمل الشَّرط عندنا في منع السبب من الانعقاد سببًا في الحال، بل هو بفرضية أن يصير سببًا عند وجود الشَّرط، وإنما التعليق يمينٌ في الحال، وعنده في منع الحكم عن الاتصال بالعلَّةِ مع كون يمين اللفظ سببًا في الحال، أما أنَّ الوصفَ منزلٌ منزلة الشَّرط فلا نزاع فيه، في توقفِ وجود المشروطِ علىٰ وجوده، وأمَّا عمل الشَّرط فهو يؤل الألفاظ الشرعية صريحةً في إفادة موجباتها الشرعية، فتكون قائمة مقام

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٧، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٥.

(٢) «فتح الغفار بشرح المنار» ٤٣٩-٤٤١، و«أصول السرخسي» ٢/ ٣٢٣-٣٢٤.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٣، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«فتح القدير» ٣/ ٢٣٤-٢٣٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٧.

(٤) «الأم» ٥/ ٩، و«المهذب» ٢/ ٤٥-٤٦، و«التنبيه» ص١٦٠، و«الوجيز» ٢/ ١٢، و«المجموع» ١٧/ ٤٠٥.

(٥) من (ب) و(جـ).

معناها في كَوْنها سببًا لأحكامها، فإذا وجدت كانت أسبابًا، فلا يتصور منع[1] السببية عنها، وإنَّما يتصور منع الحكم عن الترتيب عليها، يوضحه أن شرط الخيار في البيع دخل على الحكم دون السبب الذي هو العقد بالاتفاق، فكذا هٰذا، ونحن نقول إنَّ التعليق تصرف من المتكلم كالتطليق، وتصرُّفه إنما يؤثر فيما هو فعله الأختياري لا في حكم الثابت عقيب حصول السبب لغير صنع منه ولا ٱختيار، فكان التعليق تصرُّفًا في اللَّفظ بمنعه عن أن يتصلَ بالمحلِّ كيلا يترتب عليه موجبه، فإذا وُجِد الشَّرط فاتصل بالمحلِّ ٱنعقد سببًا حينئذٍ، وأمَّا حكمُ الشَّرط فإنه يوجبُ العدمَ عند العدمِ، كما يوجب الوجود عند الوجود عند الشافعيِّ[2][3] رحمه الله.

وهٰذا بناءَ علىٰ أن التعليقَ سببٌ في الحال، فلا يكون عدم الحكم لعدم السبب (بل لعدم الشَّرط)[4]، وعندنا العدم مضافٌ إلىٰ عدم السببِ؛ لأنَّ اللَّفظ ليس بسبب عندنا في الحال.

وعمل الشَّرط في منع السببية إذا ثبت (هٰذا الأصل)[5].

قال الشافعيُّ[6] رحمه الله: لما كان ذكرُ الوصف بمنزلة ذكر الشَّرط والشَّرط

---

(١) في (ب): (معنىٰ).

(٢) «الأم» ٥/ ٦-٩، و«المهذب» ٢/ ٤٥-٤٦، و«الوجيز» ٢/ ١٢، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٨٨-٣٨٩، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٦٦-٤٦٩، و«المجموع» ١٧/ ٤٠٥-٤٠٩.

(٣) من (ب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٣، و«الهداية» ١/ ٢١٠.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٦) «الأم» ٥/ ٦-٩، و«المهذب» ٢/ ٤٥-٤٦، و«الوجيز» ٢/ ١٢، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٨٨-٣٨٩.

كما يوجب الوجود عند الوجود يوجب العدم عند العدم، يترتب عليه أنه لا يجوز نكاح الأمة مع طول الحرة؛ لعدم الشَّرط، وهو عدم الاستطاعة المشروطة في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]، وكذلك لم يجز نكاح الكتابية؛ لفوات /٢٢ب/ الأيمان المذكورة في الآية المتنزل منزلة الشَّرط.

وقلنا: إنَّ الشَّرط لما لم يوجب العدم عند العدم جاز نكاحهما بالمقتضي للجواز، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، و﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، قال الزمخشريُّ[1] رحمه الله: وإنَّما خصَّ المحصناتِ وهُنَّ الحرائرَ والعفائف؛ بعثا علىٰ تخيير المؤمنين لنطفِهِم، يشير بهٰذا إلىٰ أنه ليس بشرط حتىٰ إنَّ نكاحَ غير العفائفِ من المسلمات يجوز إجماعا[2].

قال: (والأربع منهن).

قال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أن يتزوج أكثر من أمة واحدة مسلمة عند عدم طول الحرة.

وعندنا[3]: يجوز أن يتزوج أربعا من الإماء مع طول الحرة. وهٰذا الخلاف مبني علىٰ أن نكاح الأمة ضروري عنده؛ لما فيه من تعريض الولد للرق، والضرورة تندفع بالواحدة المسلمة، وعندنا ليس بضروري؛ لإطلاق

---

(١) «الكشاف» ١/ ٦٠٨.

(٢) «الأم» ٥/ ١٥٧-١٥٨، و«المهذب» ٢/ ٥٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٧٢-٤٩٤، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٩٢، و«غاية البيان» ص٢٤٧.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٣، و«الهداية» ١/ ٢١٠.

النصوص المقتضية للجواز: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وليس فيه إلَّا الآمتناع عن تحصيل الولد الحر لا إرقاقه، فإن له أن يمتنع عن تحصيل الولد بأن يتزوج عاقرا أو عجوزا، فأولىٰ أن يجوز له الآمتناع عن تحصيل وصف الحرية فيه[١].

قال: (وجارية ابنه).

إذا زوج الأبن أمته أباه جاز النكاح[٢]، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن للأب حق الملك في أمة ابنه؛ لسقوط الحد عنه بوطئها مع العلم بالحرمة، فلا يجوز كما لا يجوز في أمة مكاتبه، وبل أولىٰ؛ لأن للأب آستيلاد أمته دون أمة المكاتب[٣].

ولنا: أنه ليس للأب فيها ملك ولا حق، فجاز العقد كأمة (أخيه)[٤]، وهٰذا لأن للابن وطء أمته، ومتىٰ كان للأب فيها حق آمتنع وطؤها، كالمكاتب لا يحل له وطء أمته؛ لثبوت حق الملك للمولىٰ فيها، وسقوط الحد ليس لقيام الحق فيها، بل لظاهر الإضافة في قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٥] المقتضي للشبهة الدارئة للحدِّ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٣، و«المبسوط» ٥/ ١٠٨، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٨.

(٢) «الجامع الصغير» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ١٢٣، و«المبسوط» ٥/ ١٢٢-١٢٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٠، و«الهداية» ١/ ٢٣٦، ٢/ ٣٥٣، و«الاختيار» ٤/ ٢٥٨.

(٣) «المهذب» ٢/ ٤٦، و«الوجيز» ٢/ ٢٢، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٩٣، و«روضة الطالبين» ٥/ ٥٣٩-٥٤٥، و«المجموع» ١٧/ ٤١٢.

(٤) في (ب)، (جـ): (أخته).

(٥) رواه ابن ماجه (٢٢٩١).

قال: (وتحرمُ الأمةُ على الحرةِ لا بالعكسِ).

لقوله ﷺ: « لا تنكحُ الأمةُ على الحرةِ، وتنكح الحرةُ على الأمةِ »[(١)]، ولأن للرق أثرًا في التنصيف، فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد لا في حالة الانضمام إلى الحرة، والحرة محللة في جميع الحالات إذ لا (منصّف)[(٢)] في حقها[(٣)].

قال: (وهي في عدَّةِ الحرَّةِ من بائنٍ حرامٌ).

زوج الحرة المطلقة بائنا لا يجوز أن ينكح أمة في عدَّتها عند أبي حنيفة[(٤)]، وقالا[(٥)] رحمهم الله: يجوز؛ لأنَّ الحرام إدخال الأمة على الحرة، وهٰذِه مبانةٌ، ألا ترىٰ أنه لو حلفَ لا يدخل عليها امرأة، فطلقها بائنًا ثم تزوج بأخرىٰ في عدَّتِها لا يحنث، وله أن العدة تقوم مقام حقيقة النكاح في التحريم علىٰ ما سبق، وأما اليمين فالغرض أن لا يزاحمها في الفراش والقسم، وذلك لا يتصور إلَّا مع حِلِّ الوطء، واليمين يتقيَّد بالغرض، فلا يحنث لزوال الملك بالإبانة[(٦)].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ وعند ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٤، وعبد الرزاق ٧/ ٢٦٧ عن الحسن قال: نهى النبي ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة.

(٢) في (ج): (منتصف).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٢٣، و«المبسوط» ٤/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣٠.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٢٣، و«المبسوط» ٤/ ١١٧، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣٠-٣٣١.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «المبسوط» ٤/ ١١٧، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣٠-٣٣١.

قال: (ولا يتزوج أمتَه ولا المرأةُ عبدَها).

لأن النكاح شرع لإثارة ثمرات ومصالح مشتركة بين المتناكحين، والمملوكية تنافي المالكية فلا تحصل الثمرات على الشركة[١].

قال: (وتحرم المجوسيةُ والوثنيةُ والصابئاتُ إن لم يكنَّ أهل كتابٍ).

لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنةَ أهلِ الكتابِ غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[٢]، ولقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وإنما قال في الصابئات (إن لم يكنَّ أهل كتاب) تنبيها علىٰ أنهم إذا كان لهم كتابٌ تحِل مناكحتهم؛ لأن الخلاف فيهم ليس مبنيًّا علىٰ حكم الصابئ، بل في اعتقادِه، فهما يقولان: إنهم يعتقدون عبادة الكواكب، وأبو حنيفة[٣] رحمه الله يقول: إنهم يعتقدون نبيا ولهم كتاب، (فإن كان)[٤] اعتقادهم كما قالا رحمهما الله: لا يحل بالإجماع، (وإن كان كما قال أبو حنيفة رحمه الله يحل بالإجماع)[٥][٦].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٧، و«المبسوط» ٥/ ١٢٩، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٩-٣٧٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣٠.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٧٠: غريب بهٰذا اللفظ، وعند ابن أبي شيبة ٣/ ٤٧٨ بنحوه.

(٣) «الكتاب» ١/ ٧، و«المبسوط» ٤/ ٢١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥.

(٤) غير واضح في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٥) من (ب)، و(ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ١/ ٧، و«المبسوط» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٩.

وفي «الكشاف»[١] حكمُ الصابئين حكمُ أهل الكتاب عند أبي حنيفةَ، وقال صاحباه: هم صنفان: صنف يقرؤون الزبورَ ويعبدون الملائكةَ، وصنف لا يقرؤون كتابًا ويعبدون النجومَ، فهٰؤلاء ليسوا من أهل الكتاب[٢].

قال: ((ويحرِّمُ الحاملَ من)[٣] الزنا، وهما: وطأها حتىٰ تضع).

إذا تزوج حاملًا من الزنا صحَّ النكاح عند أبي حنيفة، ومحمد[٤] رحمهما الله وقال أبو يوسف[٤]: النكاح باطل، ولو كان الحمل ثابت النسب. فالنكاح باطل بالإجماع[٤].

له: أن هٰذا الحمل محترم؛ لأنه لا جناية فيه، ولا يجوز إسقاطه فالتحق بثابت النسب، ولأنه (عقد لا يترتب)[٥] عليه حكمه في الحال من الاستمتاع، وطلب الولد لاشتغال الرحم بماء الغير، فلم يكن مفيدًا لمقصوده فلم يصح، ولهما قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ولأنه عقد صدر من أهله في محله عن ولايةٍ فصح، لأنَّ

---

(١) «الكشاف» ١/ ٦٠٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ١/ ٧، و«المبسوط» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ١/ ٢١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٥، و«فتح القدير» ٣/ ٢٣٨، و«البحر الرائق» ٣/ ١٠٩.

(٣) غير واضحة في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨-٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٩١، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٦، ٣٧١، و«البحر الرائق» ٣/ ١١٣-١١٤.

(٥) غير واضحة بالأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

مَحِلَّ النكاح ما يمكن إثبات حِلِّ الوطء فيه في الجملة، وهو ممكن؛ لأن المانع من الوطء علىٰ شرف السقوط كالحيض والنفاس، والامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء، ولا حرمة للزاني، وإنما حرم الوطء كي لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره، وهٰذا آخر الكلام في المسائل المبنية على التقسيم السابق[١].

قال: (وتبطل المتعة).

نكاح المتعة أن يقول: متعيني نفسك، أو أتمتع بك بكذا مدة كذا، فتقول: متعتك نفسي، ولابد من لفظ التمتع فيه، وقد ذكر صاحب «الهداية» أن مذهب مالك جوازهما[٢].

قال بعض أصحابنا: إنه سهو، والمذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة، وهو الصحيح[٣]، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون: ٧]، إشارةً إلىٰ ما تقدَّم في الآية من الاستثناء، وهو الزوجة، والمملوكة بملك اليمين، وهٰذِه ليست (بزوجة)[٤]؛ لتخلف أحكام الزوجية عنها من الإرث وانقطاع الحِلِّ بغير طلاق، وتخلف خواص النكاح من الظهار وغيره، وليست بمملوكة (بملك اليمين)[٤] وأنه ظاهر؛ لنهيه عليه الصلاة السلام يوم خيبر[٥]. وقيل: يوم حنين

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨-٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٩١، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) «الهداية» ١/ ٢١٢.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ١٦٠، و«التفريع» ٢/ ٤٨، و«الكافي» ص٢٣٨، و«بداية المجتهد» ٢/ ٩٧.

(٤) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٥) رواه البخاري (٤٢١٦) كتاب: المغازي، باب: غزوة خيبر، ومسلم (١٤٠٧)

عنها[١]، وفي حديث (الربيع بن سبرة)[٢][٣]، عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «إنَّ اللهَ حرَّمها»[٤].

قال: (وأبطلنا[٥] المؤقت لا التوقيتَ).

رجل تزوج ٱمرأةً إلىٰ مدةٍ معلومةٍ طويلةٍ أو قصيرةٍ، فالنكاح باطل.

وقال زفر[٦] رحمه الله: يصح النكاح (ويلزم، ويبطل)[٥] ٱشتراط المدة؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما إذا تزوجها بشرط أن يطلقها بعد عشرة أيام؛ فإنه يصح (النكاح)[٥] ويبطل الشرط، وهٰذا لأن النكاح من قبيل الإسقاطات؛ لأن معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج، إلَّا أنه جعل ملكًا ضروريًا لأجل شريعة الطلاق، وما كان من الإسقاطات لا يبطل بالشروط الفاسدة.

كتاب: النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ.

(١) قال النسائي ٦/ ١٢٦: قال ابن المثنىٰ: يوم حنين، وقال: هكذا حدثنا عبد الوهاب من كتابه. وعند الطبراني في «الكبير» ١٢/ ١٨٩ من حديث ابن عمر.

(٢) في (ب): (الرفيع بن شبرمة). وليس بصواب.

(٣) هو الربيع بن سبرة بن معبد الجهني المدني تابعي ثقة، وثقه النسائي وابن حبان وأخرج حديثه مسلم وأهل السنن، عده ابن حجر من الطبقة الثالثة. ولم تذكر سنة وفاته.

انظر: «تاريخ الثقات» ١/ ٣٥٤، و«تهذيب التهذيب» ١/ ٥٩٢، و«التقريب» ص٢٠٦ رقم (١٨٩١).

(٤) رواه أحمد في «المسند» (٣/ ٤٠٤-٤٠٥) بنحوه.

(٥) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ١٥٢، و«الهداية» ١/ ٢١٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢٦، و«الاختيار» ٣/ ١١٠، و«البحر الرائق» ٣/ ١١٥.

ولنا[١]: أنه متعة معنىٰ، والاعتبار للمعاني في العقود، وهٰذا لأنه أتىٰ بالنكاح لفظًا، وبالمتعة معنىٰ؛ لأن النكاح يعقد للازدواج وطلب الولد، والمتعة للاستمتاع لاغير. والنكاح إلىٰ عشرة أيام مثلا يقصد للاستمتاع لاغير، والعبرة للمعنىٰ، ألا ترىٰ أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ٱعتبارًا للمعنىٰ؛ ولأن النكاح لا يحتمل التوقيت في المتعة، فمتىٰ وقتا (وقتًا)[٢]، فقد نصا على المتعة، فلا ينعقد النكاح وإن تلفَّظا به؛ لأنه لو ٱنعقد فإما أن ينعقد مؤبدًا أو مؤقتًا، والأول باطل؛ لأنهما لم يعقدا النكاح فيما وراء المدة المذكورة، فلا يحكم بانعقاده في زمانٍ لم يعقداه فيه.

ألا ترىٰ أنهما لو أضافاه إلىٰ ما بعد شهرٍ لم ينعقد في الحال؛ لأنهما لم يعقداه في الحال، فكذا هٰذا، وكذلك الثاني؛ لأن النكاح لا يحتمل التوقيت؛ لأنَّه عقد العمر، فكان التأبيد شرطًا فيه، فاتضح أن التوقيت أبطل العقد، وحكمه فيما وراء المدة، فلم يكن نكاحًا مشروطًا بشرط فاسد، بل (نكاحًا)[٣] يعبر به عن نكاح يقتصرُ[٤] حكمه علىٰ مدةٍ معينةٍ، وهٰذا هو المتعة بعينه، بخلاف النكاح بشرط الطلاق بعد شهر؛ لأن الطلاق قاطع للنكاح، فاشتراطها القاطع للموجود منها من النكاح بعد شهر دليلٌ علىٰ وجود النكاح منها مؤبدا[٥].

---

(١) «الاختيار» ٣/ ١١١، و«فتح القدير» ٣/ ٢٤٩.

(٢) من (جـ).

(٣) من (ب).

(٤) في (ب): (يقتضي).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ١٥٣، و«فتاوىٰ

قال: (ونجيز الشِّغارَ ويجب مهرُ المثلِ).

صورة نكاح الشِّغار أن يقول الرجل: إنِّي أزوجك ابنتي علىٰ أن تزوجني ابنتك أو أختك. فيكون أحدُ العقدين عوضًا عن الآخر، فالعقدان جائزان عندنا، ولكل منهما مهرُ مثلها[1].

وقال الشافعي ﵀: العقدان باطلان؛ لنهيه ﷺ عن الشغار؛ ولأنه جعل نصفَ البضع صداقا ونصفه منكوحا، والاشتراك فيه باطل[2].

ولنا[3]: أنَّ ركن العقد صدر من الأهل مضافًا إلى المحل عن ولايةٍ شرعيةٍ، لكنه لما سمىٰ فيه ما لا يصلح مهرًا صار كأنه زوجها علىٰ خمر أو خنزير؛ وهٰذا لأنَّ ٱشتراطَ ذلك فاسد، فلا يؤثر في ٱنعقاد العقد؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، والشغار هو الخلو، يقال: بلدة شاغرة: خالية عن السلطان، وشغر الكلب للبول: أخلىٰ موضع إحدىٰ رجليه عنها. وشغر فلان من بلده: نُفِيَ. فيكون النهي عن الشغار نهيا عن النكاح الخالي عن المهر.

وعندنا النكاح الخالي عن المهر غير ثابت، (ونجيز تزوج المحرم والمحرمة حال الإحرام دون الوطء وكذلك نجيز إنكاحها، فقد قلنا

قاضيخان» ١/ ٣٢٦.

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ١٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٤، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٦٧.

(٢) «الأم» ٥/ ٧٦-٧٧، و«المهذب» ٢/ ٤٧، و«المجموع» ١٧/ ٤١٧-٤١٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٩٦، و«روضة الطالبين» ٥/ ٣٨٦.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ١٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

بموجب النهي)، ووجب مهر المثل.

قال: (ونبطل شرطَ الخيارِ لا العقدِ).

إذا شرط الخيار في النكاح لأحدهما أو لَهما، فالنكاح صحيح، وشرط الخيار باطل[(١)].

وقال الشافعي[(٢)] ﷺ: بطلَ النكاح؛ لأن ٱشتراط الخيار في معنى التوقيت أو (إضافة)[(٣)] النكاح إلى المستقبل؛ لأن حكم النكاح إن ترتَّب[(٤)] عليه إلىٰ[(٥)] زمان الإمضاء كان توقيتا، أو لم يترتَّب عليه إلىٰ ذلك الوقتِ، كان إضافةً إليه، وكلاهما باطل.

ولنا: قوله ﷺ: « **ثلاث جدُّهنَّ جد، وهزلهنَّ جد: النكاحُ، والطلاقُ، والعتاقُ** »[(٦)]، فاشتراط الخيار في معنى الهزل؛ لاجتماعهما في مباشرة العقد، وعدم الرضا بحكمه، واختلافهما في التأبيد لعدم الرضا وتوقيته، والهزل غير مانع، فكذا شرط الخيار، والفقه أن عقد النكاح إذا تمَّ لم يقبل الفسخ، فلم يقبل خيار الشَّرط؛ لأن أثره في منع الرضا بلزومه لا في الأنعقاد كما مرَّ في البيع، ومتى ٱنعقد النكاح لزمه فكان

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣-١٧٤، و«المبسوط» ٥/ ٩٤، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) «الأم» ٥/ ٨١، و«المهذب» ٢/ ٤٨.

(٣) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٤) في (ب): (يترتب).

(٥) في (ج): (علىٰ).

(٦) رواه الطبراني في «الكبير» ١٨/ ٣٠٤ من حديث فضالة بن عبيد الله عن النبي ﷺ بلفظ: « **ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق** ».

الشَّرط فاسدا، والنكاح لا يبطل بالشَّرط الفاسد، (ولا يتوقف لزومه علىٰ تمام الرضا[١]).

قال: (ولو تزوجهما بألفٍ، وإحداهما حرامٌ صحَّ في الحلال ولها الألفُ، وقالا: حصتها من مهر مثلها).

إذا تزوج امرأتين بألف درهم، وإحداهما لا يحلُّ له نكاحها؛ صحَّ نكاح التي يحل نكاحها، وبطل نكاح الأخرىٰ؛ لاختصاص المبطل بإحداهما، وإن كان قد جعل القبول في الحرام شرطًا لانعقاده في الحلال، إلَّا أنَّ النكاح لا يبطل بالشَّرط الفاسد)[٢]، بخلاف ما إذا جمعَ بين حرٍّ وعبدٍ في البيع لفساده (بالشَّرط)[٣] الفاسد، ثم إذا صحَّ النكاح في الحلال فجميع الألف مهرها عند أبي حنيفة[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا[٤]: مهرها /٢٣ب/ قسط[٥] مهر مثلها من الألف يقسمُ علىٰ مهر مثلِها، ومهر مثل الأخرىٰ فما أصاب مهر مثلها فهو لها، وما أصابَ مهرُ مثل الأخرىٰ بطل (حتىٰ)[٦] إذا كانا سواءً كان لها خمسمائة، وإن كان مهر هٰذِه ألفين والأخرىٰ ألفًا؛ فلهذه ثلثا الألف أو ألفا وخمسمائة، والأخرىٰ ألفًا فلها ثلاثةُ أخماسِ الألفِ. لهما أنه قابل الألف ببضعهما

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣-١٧٤، و«المبسوط» ٥/ ٩٤، و«الهداية» ١/ ٢١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٨٤.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٢٤، و«المبسوط» ٥/ ٩٣، و«الهداية» ١/ ٢١٢-٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣٣، و«البحر الرائق» ٣/ ١١٥.

(٥) في (ب): (فسقط).

(٦) من (ب).

فانقسم عليها كما لو كانا يحلان له، فإذا لم تحل إحداهما سقط ما قابلها، وله أنه قصد إلىٰ جعل الألف كله مهرًا في هٰذا العقد، فيكون مهرًا لمن صلح له ذلك؛ لأن الأخرىٰ لم تدخل في العقد حقيقة؛ لعدم المحلية، فيجعل الألف بإزاء الأخرىٰ عملًا لمجاز اللفظ عند تعذر الحقيقة، وإطلاق التثنية على الواحدِ كثير، وهو من باب إطلاقِ ٱسم الملزومِ علىٰ لازمه، فإنَّ الواحدَ من الآثنين من لوازمِ الآثنين[1].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٤، و«المبسوط» ٥/ ٩٣، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٢٥١، و«البحر الرائق» ٣/ ١١٥.

فصلٌ في الأولياءِ والأكفاءِ والوكالةِ في النكاح

قال: (ونجيزه بعبارة النساء، فلو زوجت نفسَها وهي حرةٌ عاقلةٌ بالغةٌ، أو وكَّلت غيرها أو توكَّلت به جاز من غير وليٍّ، ويشترط[1] في رواية، وأوقفه علىٰ إجازتِهِ في أخرىٰ).

عبارة النساء صحيحةٌ في النكاح عندنا حتىٰ إذا زوجت المرأةُ البالغةُ العاقلةُ الحرةُ نفسها جاز، أو وكَّلت غيرها صحَّ، أو توكَّلت هي لغيرِها فعقدت جاز[2].

وقال الشافعي[3] ومالك[4] رحمهما الله: لا يصحّ بعبارتها أصلًا، ولابدَّ من الولي.

وعن محمد[5] رحمه الله: أنه يتوقف علىٰ إجازة الولي. وقيل: إنه رجع إلىٰ قول أبي حنيفة[5] رحمه الله وعن أبي يوسف[5] رحمه الله أنه لا ينعقد إلَّا بولي.

وظاهرُ الرواية عنه كقول أبي حنيفة[5] رحمه الله وهاتان الروايتان والتوكيل من الزوائد.

---

(١) في (ب): (ويشترطه).

(٢) «المبسوط» ٥/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١١١، و«الدرر الحكام» ١/ ٣٣٤، و«اللباب شرح الكتاب» ٣/ ٨.

(٣) «الأم» ٥/ ١٣، و«المهذب» ٢/ ٣٦، و«الوجيز» ٢/ ٥، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٢٣.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ١٥١، و«التفريع» ٢/ ٣٢، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٨، و«حاشية الدسوقي» ٢/ ٢١٦.

(٥) «المبسوط» ٥/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١١١، ، و«اللباب شرح الكتاب» ٣/ ٨.

وجه قول الشافعي[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قوله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت نفسَها بغير إذن وليها فنكاحها باطل (باطل باطل)**[٢] »[٣]؛ ولأنها مولّىٰ عليها قبل البلوغ لعدم الرأي، فلو زال البلوغ لكان بحدوث الرأي والعقل، والحادث منهما ناقص، فلو فوض إليها أخلَّ ذلك بمقاصد النكاح التي لا تهتدي إليه وأنها الناقص، فكان وجوده فيما يرجع إلىٰ تحصيل مصالح النكاح وفوائده كعدمه، فلم ترتفع الولاية إلَّا أن محمدًا[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: يرتفع ذلك الخلاف[٥] بإجازة الولي عند المصلحة.

ولنا[٤]: قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، أضاف النكاح والفعل إليهن فكان دليلا علىٰ صحة عبارتهن ونفاذها، عملا بحقيقة الإضافة والإطلاق، ومتىٰ زوجت نفسها من كفؤ بمهر المثل، فقد فعلت في نفسها بالمعروف، فلم يكن على الأولياء في ذلك جناحٌ.

ولرواية ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ فتاةً قالت لرسولِ الله ﷺ: إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسَتَه[٦]، وأنا له كارهة. فقال ﷺ: «**أجيزي ما صنع أبوك**»، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي. قال ﷺ: «**فاذهبي فانكحي من**

---

(١) «الأم» ٥/ ١٣، و«المهذب» ٢/ ٣٦، و«الوجيز» ٢/ ٥، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٢٣.

(٢) من (ب).

(٣) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١١١.

(٥) في (ب)، و(جـ): (الخلل).

(٦) الخسيس: الدنِّئ والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس، يقال: رفعت خسيسته إذا فعلت به فعلًا يلون فيه رفعته.
«النهاية في غريب الحديث والأثر» ٢/ ٣١.

شئت»، فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلِّم النساءَ أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء[١].

أطلق لها النكاح بمن شاءت، وسكت عن الإنكار عليها (فيما قالت، فكان بيانًا لصحته ولأنها)[٢] بالغةٌ عاقلةٌ تصرفت في خالصِ حقِّها من غير ضرر لغيرها، فيعدُّ كتصرفها في المال[٣]، والولاية في النكاح (أشرع ثبوتًا من المال لثبوته)[٢] لغير الأب والجد مع عدم الثبوت في المال، وإضافة الولي فيما رواه إليها دليل علىٰ أن المرأة إذا كان لها ولي كالأمة لا يصحّ إنكاح[٤] نفسها[٢] بدون إذنه.

أمَّا ما نحن فيه فهي وليةُ نفسها بدليل كونها وليةً في المال واختيارِ الأزواج، فلم يتناولها النصُّ علىٰ أنا نقول فيما رواه دلالة علىٰ أنَّ المجموعَ المركب من النكاح مع عدم إذن الولي باطلٌ، فلو ٱنتفىٰ هٰذا المجموعُ بأن نكحت نفسَها بإذنه يجب أن يكون جائزًا لانتفاءِ ذلك المجموع الذي عُلِّق به البطلان، وهو لا يقول به، فتعيَّنَ حمله (على الأمةِ والصغيرة عملا بمقتضى اللفظ، فإنه دالٌ على التوقف على الولي.

وما يروىٰ في هٰذا الباب محمولٌ)[٥] على الٱستحباب، لئلَّا تنسب المرأة إلىٰ القحة[٦][٧] وصيانةٌ لها عن الحضور في محافل الرجال،

---

(١) رواه أحمد في «المسند» ٣/ ١٣٦ من حديث عائشة بهٰذا اللفظ، وعند أبي داود (٢٠٩٦) من حديث ابن عباس مختصرًا بنحوه.

(٢) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٣) في (ب): (مالها).

(٤) في (ب)، و(ج): (إنكاحها).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) في (ب): (الوقاحة).

(٧) القحة: بكسر القاف وفتحها ووقاح ووقحة الوجه من قلة الحياء.

ولا (اعتبار)[١] لكمال العقل في هٰذا الباب؛ لعدم الوقوف عليه، بل المعتبر في باب الولايةِ مطلق العقل والبلوغ (دون الزيادةِ والنقصانِ فإنَّ)[١] ولايةَ الكاملِ العقلُ والناقص علىٰ مالهما ولاية واحدة، وفي ٱعتبارِ ذلك خرج التمييزُ وقد وجد (البلوغ والعقل)[١] فترتب عليهما في الرجل قياسًا على المال[٢].

قال: (وتُسْتَأْذَن البكر فيكفي صماتها، وتعرب الثيب).

الولي إذا ٱستأذن (البكر في)[١] تزويجها من رجلٍ وسماه تسميةً تقع لها به المعرفة؛ لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه، ولا يجب تسمية المهر وهو الصحيح لصحة العقد بدون التسمية فلو سكتت أو ضحكت، فذلك رضا لقوله ﷺ: «**البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت (وضحكت)**[٣] **فقد رضيت**»[٤]، ولأنه تعارض في السكوت جهتان: (الرضا وعدمه، لكن)[٥] يرجّح جانبُ الرضا لموضع الحياء من إظهار الرغبة لا من الردِّ، والضحك أدل على الرضا فيصير بخلاف البكاء لدلالته على الكراهية /٢٤أ/ وقيل: إن كان الضحك[٦] علىٰ وجه الٱستهزاء لا يكون رضا، وهٰذا إذا ٱستأمرها الوليُّ الأقرب، فإن ٱستأذنها غيرُ وليٍّ أو ولي أبعد لا يكون السكوتُ رضا؛ لجواز أن يكون لقلةِ الٱلتفات إلىٰ كلامهِ،

---

(١) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١١١.

(٣) من (ب).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٩٤: غريب بهٰذا اللفظ وروى الأئمة الستة من حديث أبي هريرة «**لا تنكح الأيم حتىٰ تستأمر ولا تنكح البكر حتىٰ تستأذن**».

(٥) طمس في الأصل، وما أثبت من (ب) و(ج).

(٦) فيٰ (أ): (البكاء).

بخلاف رسولِ الوليِّ لقيامه مقامه، وأمَّا الثيبُ فيعرب عنها لسانها، ولابدَّ من رضاها؛ لقوله ﷺ: «الثيب تشاور»[١]؛ ولأنَّ الثيوبةَ رفعت المانعَ من النطق[٢].

قال: (وتزوجها كالبكر إن زالت بوثبةٍ أو حيضةٍ أو تعنيسٍ).

قال علماؤنا رحمهم الله: إذا زالت البكارة بأحد هٰذِه الأشياء فحكمها حكم البكر حتىٰ يكتفىٰ بسكوتها عند الاستئمار[٣].

والصحيح من مذهب الشافعي[٤] رحمه الله: أنها تزوج كالأبكار، والقول الآخر: أنَّها ثيب فتستنطق، ووجهه: أنها لم تبق بكرًا، ألا ترىٰ أنَّ الأمةَ المشتراة علىٰ أنَّها بكرٌ ترد لزوال بكارتها بهٰذِه الأشياء!

ولنا[٥]: أن مصيبها أولُ مصيب لها فكانت بكرًا؛ لأنَّ معنى البكارة يتضمن أولية الشيء، ومنه البكرة لأول النهار، والباكورة لأول النهار، ولهٰذا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان، ولا تدخل في الوصية ثيبهم، إلَّا أنها ليست بعذراء، والعادة جرت بتسمية العذراء بكرًا، فلهذا كان زوال العذرة عيبًا في الشِّراء، وفي النكاح تعلَّق الحكمُ بالبكارة التي هي مظنة الحياء لعدم ممارسة الأزواج وهي موجودةٌ.

---

(١) عزاه المتقي الهندي في «كنز العمال» ١٦/ ٥٣٢ (٤٥٧٧٧) لابن عساكر بنحوه.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨-٩، و«الهداية» ١/ ٢١٣-٢١٤، و«الاختيار» ٣/ ١١٥، ١١٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٣٥-٣٣٦، و«البحر الرائق» ٣/ ١١٨-١٢١.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩، و«الهداية» ١/ ٢١٤، و«الاختيار» ٣/ ١١٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٢٤.

(٤) «المهذب» ٢/ ٣٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٣٩، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٠١.

(٥) «الكتاب» ٣/ ٨-٩، و«الهداية» ١/ ٢١٣-٢١٤، و«الاختيار» ٣/ ١١٥، ١١٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٣٥-٣٣٦.

قال: (وكذا بزنا خفي).

المصابة بالفجور تُزَوّج كالبكر عند أبي حنيفة[(١)] رحمه الله وقالا[(١)] رحمهم الله: هي ثيب، لهما قوله عليه الصلاة السلام: «**الثيب تشاور**»[(٢)]، وهٰذِه ثيب لدخولها في الوصية ثيب بني فلان، وكما لو أصيبت بالوطء في النكاح الفاسد وبالشبهة.

وله أنها شاركت الأبكار في علّة الاكتفاء بالسُّكوتِ؛ لأن العلة صيانتُها عن كلِّ واحدٍ من ضرري فوات مصالح النكاح، والإقدام على التعبير بالنطق مع الحياء.

وفيما ذكرنا صيانة هٰذِه عن ضرر تعطل المصالح، وضرر التعبير إمَّا بإظهار الرغبة، أو بالاعتراف بالزنا مع اعتقاد الولي[(٣)] بكارتها المانعة من النطق؛ لأنها إن سكتت والواجب النطق فاتت المصالح، وإن نطقت لزم الضرر بأحد هذين الأمرين، فوجب دفعُ الضررِ بالنص النافي له، ووجه آخر: أنه لا يمكن إدارةُ الحكم علىٰ حقيقة الحياء؛ لتعذر ضبطه ومقدار ما هو المعتبر منه، فأدير علىٰ مظنته وهو البكارة، وتعذَّر أن يدار علىٰ حقيقتها؛ لقبح تفحص الولي عنها شرعًا، وعقلًا فاكتفي بالبكارة الظاهرةِ بأصل الفطرةِ، والأصلُ بقاؤها فيكفىٰ بالسكوت إلَّا أن

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩، و«الهداية» ١/ ٢١٤، و«الاختيار» ٣/ ١١٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٢٤.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» ١٤/ ٣٧٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأوله «**الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَالثَّيِّبُ تُشَاوَرُ**».

قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٩٥: غريب بهٰذا اللفظ. وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٦٢: لم أره بهٰذا اللفظ.

(٣) في (ج): (زلة).

يظهر ويشيع بخلاف الوطء بالشبهة، وفي النكاح الفاسد؛ لأن الشرع أظهره حيث علَّق به أحكامًا وأمر بالستر في الزنا، وندب إليه فافترقا، وقيد الخفاء من الزائد.

قال: (ولو ٱدَّعىٰ سكوتَها وهي الردَّ رجَّحنا قولَها لا قولَه).

إذا ٱدَّعى الزوجُ رضاها. فقالت: ما رضيت. فالقول قولها عندنا[١]، وقال زفر ﷺ: القول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل، إذ السكوتُ أصلي والردُّ عارضي كالمشروطِ له الخيار، إذا ٱدَّعىٰ بعد مضي المدةِ أنه ردَّ البيعَ فيها وجحده صاحبه، فإنَّ القول للجاحد؛ لتمسكه بالسكوت الذي هو الأصل[٢].

ولنا[٣]: أن الزوج يدعي تملك بضعها، وهو أمر حادث وهي تنكر حدوثه، فكانت هي المتمسكة بالأصل معنىٰ؛ لأن الأصل ٱستمرارُ عدم الملك عليها، وصار كما لو أنكرت أصل النكاح، وهو يدعيه، وما قاله وإن كان ظاهرا إلَّا أن التمسك به يصلح للدفع لا لإثبات الاستحقاق، والزوج محتاج إليه بخلاف البيع بشرط الخيار، لظهور سبب لزوم العقد، وهي مضي المدة، وهو محتاج إلىٰ إثبات ٱستحقاق الفسخ، والظاهر لا يكفيه والآخر يدَّعي رفعه فكفاه.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩، و«المبسوط» ٥/ ٤-٥، و«الهداية» ١/ ٢١٥، و«الاختيار» ٣/ ١١٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٢٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٢٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩، و«المبسوط» ٥/ ٤-٥، و«الهداية» ١/ ٢١٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٣٧.

قال: (أو إنكاح [ابنته فشهد ابناه وهي كبيرة بردِّها وسمعها).

رجل زوَّج ابنته من رجلٍ بشهادة ابنيه][1]، ثم أختلفا فادَّعى الأبُ إنكاحَه إياها وجحد الزوج، فشهد الأبنان وهي حالة الدعوىٰ والشهادة بالغة.

قال أبو يوسف[2] رحمه الله: لا تقبل الشهادة لمكان التهمة من حيث أنتفاع الأب بها؛ لثبوت صدقه عند الناس، ولا (شهادة)[3] لمتهم.

وقال محمد[2] رحمه الله: تقبل لأنهما شاهدان لأختهما، والشهادة للأخت مقبولة، وقيد الكبيرة من الزوائد، والاتفاق منعقد علىٰ أنها لو كانت صغيرةً حين الدعوىٰ لم تقبل الشهادة.

قال: (ويتولى العصبةَ المسلمُ الحرُّ البالغُ العاقلُ ولا نمنعه بالفسق، والكافرُ علىٰ مثله تزويج الصغير والصغيرة كالأب والجد، ويحجب الأقربُ الأبعدَ، لكن يثبت لهما خيار البلوغ بتزويج غيرها، ويسقطه مطلقا).

أما أنَّ الولي هو العصبة، فلقوله ﷺ: **«الإنكاح إلى العصباتِ»**[4]، وإنَّما كان لهم تزويج الصغير والصغيرة كالأب والجد؛ لقوله ﷺ: **«ألا لا يزوج النساء إلَّا الأولياء»**[5] وقد خرجت البالغة مما قدَّمناه،

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٢٢، و«المبسوط» ٥/ ٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٣٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٩٦.

(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٢ لم أجده بلفظ: «النكاح إلى العصبات».

(٥) رواه الدارقطني ٣/ ٢٤٤-٢٤٥ من حديث جابر بلفظ: « **لا تنكحوا النساء إلَّا الأكفاء**

فبقيت الصغار /٢٤ب/ وقد تزوَّج النبي ﷺ عائشة[١] ﵂ وهي بنت ستٍ أو سبع، وبنىٰ بها لتسعٍ[٢]، وزوَّج علي ﵁ ابنته من عمر ﵁ وهي صغيرة[٣]؛ ولأن النكاحَ يتضمنُ مصالحَ تنتظم بين المتكافئين، وليس ذلك مما يتَّفق كل وقت، فدعت الحاجةُ إلىٰ إثبات الولاية على الصغار تحصيلًا للمصلحة، والقرابةُ داعيةٌ إلى الشفقة فينتظم الجميع، وإنما علَّقناه بالعصوبة أولا؛ لأن الوراثة نوع ولاية؛ لأن الوارث يخلف المورث ملكًا وتصرفًا، والولاية[٤] هي الخلافة في التصرف[٥].

والوراثة لها أسباب الفرضية[٦] والعصوبة والقرابة، وأقوى الأسباب العصوبة؛ لأن الإرث بها متفق عليه بخلاف ذوي الأرحام، ويستحق بها جميع المال، فلذلك رتبنا الولاية علىٰ أقوىٰ أسباب الإرث، وكذلك رتبناها بينهم علىٰ ترتيبهم في الإرث والحجب تقديمًا للأقوىٰ، وهٰذِه من الزوائد.

وشرط الإسلام؛ لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١].

ولا يزوجهن إلَّا الأولياء» وقال: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها ورواه الطبراني في «الأوسط» ١/ ٦.

(١) تقدمت ترجمتها.

(٢) مسلم (١٤٢٢) كتاب: النكاح، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة.

(٣) أنظر «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٧/ ١١٤.

(٤) في (ج): (الوراثة).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٦٩، و«الكتاب» ٣/ ١٠-١١، و«المختلف» ٢/ ٨٦٦-٩٣٠.

(٦) في (ج): (الوصية).

ولهٰذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان، والكافر ولي علىٰ مثله (من أولاده الكفار؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، ولهٰذا تقبل شهادة الكافر علىٰ مثله)[١] ويتوارثان[٢]، وهي من الزوائد أيضا.

وشرط الحرية (أيضًا)[٣]؛ لأن العبد لا ولاية له علىٰ نفسه، (فأولىٰ)[٣] أن لا يكون وليًّا علىٰ غيره، والعقل والبلوغ؛ لأن هٰذِه الولاية نظرية ولا نظر للصبي والمجنون.

وأما الفسقُ فغير مانعٍ من الولاية، وإن ظهر أو ٱشتهر[٤].

وقال الشافعي[٥] رَحِمَهُ اللهُ في أضعف القولين: هو مانع؛ لأن الفسق منع من شرط النكاح -أعني: الشهادة عنده- مع أنَّ الشَّرطَ لا مدخل له في ركن العقد فلأن يكون مانعًا عن شطره وهو الإيجابُ أو القبولُ مع أنه ركنٌ كان أولىٰ.

ولنا[٦]: أنَّه ولي علىٰ نفسه وماله فيلي علىٰ أولاده الصغار كالعدل، وليس شرط[٧] العقد موقوفًا على العدالة لما مر، فلا يتوقف الركن

(١) ساقط من (ب).
(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١١.
(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(جـ).
(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٦٩، و«الكتاب» ٣/ ١١.
(٥) «المهذب» ٢/ ٣٧، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٣٢، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٠٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ١٥٥.
(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«الكتاب» ٣/ ١٠-١١، و«المختلف» ٢/ ٨٥٦-٩٢١.
(٧) في (ب): (شطر).

أيضا، لأنه أهله، وإنَّما قاسَ الولاية على الأب والجد تعريفًا لحكم الولاية فيهما، ثم ٱستدرك ما بينهم وبينهما من التفاوت، فقال: لكن يثبت لهما خيار البلوغ بتزويج غيرهما ونسقطه مطلقًا، فعند أبي يوسف[1] ﷺ أن تزويج غير الأب والجد كالأخ والعم كتزويجهما في سقوط الخيارية، ومعنىٰ قوله (مطلقا): أي كل ولي زوَّج الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما.

وقالا[2]: لا يلزم عقد النكاح إلَّا بتزويج الأب والجد دون غيرهما.

له: الأعتبار بالأب والجد؛ لأن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والقريب بالتصرف ينظر لغيره لا لنفسه، وهو قائم مقام الأب في التصرف في النفس كالوصي في التصرف في المال، فكما أن عقد الوصي يلزم كعقد الأب فيما قام مقامه فكذلك عقد الولي؛ ولأن النكاح صدر عن ولايةٍ، ونفاذه دليل حصول المصالح علىٰ وجه الكمال، فإبطاله إبطال لتلك المصالح، ولهما أن القرابة في الأخ والعم ناقصة، وذلك يشعر بقصور الشفقة فأثبتنا أصل الولاية نظرا إلىٰ وجود الشفقة، وسلبنا اللزوم نظرًا (إلىٰ قصورها حتىٰ)[3] إذا كان العقد راجح المصلحة أبقي، وإلا أمكن التدارك دفعًا للضرر، ثم القضاء شرط في الفسخ في خيار البلوغ (لا في خيار العتق)[3]؛ لأن خيار البلوغ لدفع ضررٍ خفيٍ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«الكتاب» ٣/ ١٠-١١، و«المختلف» ٢/ ٨٥٦-٩٢١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«المختلف» ٢/ ٨٥٦.

(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

وهو تمكن الخلل في العقد؛ ولهٰذا شمل الذكر والأنثىٰ، فكان إلزامًا في حق الآخر، فافتقر إلى القضاء، وأما خيار العتق، فلدفع ضررٍ جليٍّ، وهو ٱزدياد الملك عليها، ولذلك ٱختص بالأنثىٰ، فكان دفعا ولم يكن إلزاما، فلم (يفتقر إلىٰ)[1] القضاء، وإذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت كان رضا، وإن لم تعلم به كان الخيار باقيًا حتىٰ تعلم فتسكت.

وإنما شرطنا العلم بالنكاح لأنه شرط التمكُّن من التصرف، والولي ينفردُ بولايته، فكانت معذورة، ولم يشترط العلم بالخيار، وإن دار الإسلام دارُ العلم، وهي متفرعة له بخلاف الأمةِ المعتقة، حيث يشترط علمها بالخيار، لأنها مشغولةٌ بالخدمة فعذرت بالجهل، وإذا ٱختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي فهي فرقة بغير طلاق؛ لأنه فسخ ثابت ضرورة دفع اللزوم فلا يكون طلاقا، ولا مهر لها إن (كان)[1] قبل الدخول؛ لأن المراد من الفسخ دفع مؤنات العقد، وإن كان بعد الدخول فلها المسمىٰ لاستيفاء المعقود عليه وكذا لو ٱختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه، وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه إلَّا هٰذِه؛ لأنه لو وجب المهر لما كان في الخيار فائدة لكونه قادرًا على الفراق بالطلاق، فكانت فائدة الفسخ سقوط المهر، والسكوت يبطل خيار البكرِ دون الغلام ٱعتبارًا لهٰذِه الحالة بابتداء العقد، ولا يمتد خيار البلوغ في (حق البكر إلىٰ آخر المجلس)[2] بخلاف (الثيب، ولا يبطل في حقِّها بالقيام)[1] إلَّا في حق الغلام؛ لأن الخيار لم يكن ثابتًا بإثبات

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

الزوج، فيكون (القيام إعرابا كما في المخيرة)[1] بل يثبت (لتمكين الضمان)[1] في العقد فلا يبطل /١٢٥أ/ إلَّا بالرضا غير أن السكوت في حق البكر رضا بخلاف خيار العتق، لأنه ثابت بإثبات المولىٰ، فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة؛ لأن الزوج هو الذي ملكها وهو المالك للطلاق[2].

قال: (واللزومُ بتزويج القاضي رواية، والخيارُ هو المختارُ كما أفتىٰ به).

فلو زوجهما القاضي روي عن أبي حنيفة[3] رحمه الله عنه: أن العقد لازم ولا خيار لهما بعد البلوغ.

وقال محمد[3] رحمه الله: لهما الخيار، وهٰذا هو الصحيح من الرواية، (وهو المختار للمتولي)[4]، ونبه علىٰ (أنها رواية، حيث صاغها جملة أسمية، وهي من الزوائد، ونبه علىٰ أنها)[1] قول محمد[5] بقوله: كما أفتىٰ به، ووجه الرواية الأولىٰ: أن ولاية القاضي كاملة؛ لكونها مستفادةً من التقليد، فتكون ملزمةً كالأب والجد، وقصور الشفقة فيه، فنجيز بكمال الولاية.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(جـ).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠-١١، و«الهداية» ١/ ٢١٦-٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٨-١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٤-٥٥.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١١، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٨-١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٧.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من (ب) و(جـ).

(٥) «مختصر الطحاوي» ٥/ ١٧٣.

ووجه الرواية الصحيحة المختارة: أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ (وابن العم)[١]، وولاية العصبة مع قربها غير (ملزمة)[٢]، فالولاية المتأخرة أولىٰ أن لا تكون ملزمةً وعليها الفتوىٰ[٣].

قال في «الهداية» عند قوله: وإن زوَّجهما غير الأب والجد فلهما الخيار إذا بلغا، وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي، هو الصحيحُ من الرواية؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر[٤].

قال: (ولهما تزويجهما بغبنٍ فاحشٍ في المهرِ وبغير كفؤ).

الأب والجد إذا زوَّج الصغير والصغيرة بغبن فاحش في المهر، بأن زوَّج بنته ونقص من مهر مثلها أو زوج ابنه، وزاد في مهر ٱمرأته أو زوَّجهما بغير كفؤ، فالنكاح جائز عند أبي حنيفة[٥].

وقالا[٥] رحمهم الله: لا يجوز؛ لأنهما أخلا (بالمقصد)[٦] الأصلي وهو مهر المثل والكفاءة، ألا ترىٰ أنهما لو أُكرها على العقد بمهر المثلِ والكفاءة لزم وإلا فلا، وصار كما لو باعا ماله بغبن فاحشٍ، وله أنَّ

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) غير ملزمة.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«الكتاب» ٣/ ١١، و«الهداية» ١/ ٢١٣، و«الاختيار» ٣/ ١١٨-١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٢٥٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٥.

(٤) «الهداية» ١/ ٢١٦.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«الهداية» ١/ ٢١٩-٢٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٢٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٤٥.

(٦) في (ب)، (ج): (بالعقد).

إقدامَهما على العقد مع وفور الشفقة وكمال الرأي دليل تحصيل مصالح أخر خفية، وأغراض مستورة تزيد علىٰ هٰذِه المصلحة الظاهرة بخلاف الإكراه؛ لأن ترجحَ المصالح الخفية على الظاهرة إنما تظهر حالةَ الطواعية دون الإكراه، وبخلاف المالِ لعدم حصول المصلحةِ في المالية مطلقا[1]، ومسألة التزويج بغير كفؤ من الزوائد.

قال: (ولم يقصروا الولايةَ على الأب في الصغيرةِ، ونذير الإجبار على الصغر لا البكارة).

الولاية في الإجبار عند الشافعي[2] رحمه الله للأبِ والجد لا لغيرهما على البكر، وإن كانت بالغةً لا على الثيب، وإن كانت صغيرةً فمدار الإجبار عنده على البكارة، ومدارُه عندنا[3] على الصغر، فله الولاية على الصغيرة وإن كانت ثيبًا لا على البكر إذا كانت بالغةً، وأما البكر الصغيرة فالولايةُ ثابتة فيها إجماعًا، والثيب الكبيرة مسلوبة عنها إجماعًا، وعند مالك[4] رحمه الله ولايةُ الإجبار مخصوصة بالأب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير.

ووجهه أن الولاية على الحرة علىٰ خلاف القياس مطلقا خولف في

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٣، و«الكتاب» ٣/ ١٠-١٤، و«الهداية» ١/ ٢١٩-٢٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٢٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٤٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦٦.

(٢) «المهذب» ٢/ ٣٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٣٦، و«المجموع» ١٧/ ٣٢٣، و«غاية البيان» ص١٥١.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢١٥، و«الاختيار» ٣/ ١١٧-١١٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٣٣.

(٤) «بداية المجتهد» ٢/ ١٥-١٦، و«المعونة» ٢/ ٧٢٢، ٧٣٣، و«الكافي» لابن عبد البر ٢٣١، ٢٣٥.

حق الأب على الصغيرة بالنصِّ، فلا يقاس عليه الجد ولا غيره من العصبات؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه من كل وجه.

ولنا: ما مرَّ من أن القرابة تدعو إلى النظر فأثبتنا أصلَ الولاية، وهٰذا القصور أثره في سلب ولاية الإلزام حتىٰ أثبتنا الخيار بعد البلوغ[1].

وأما المال فإن التصرف فيه يتكرر بتفاوت الأيدي عليه، فلا يمكن إثبات الولاية إلَّا بشرط الإلزام، ولا إلزام فبطل أصل التصرف فيه لبطلان فائدته.

وأما أن إثبات الولاية علىٰ خلاف القياس فممنوع، بل هو علىٰ وفاقه فإن النكاحَ (يتضمن)[2] المصالح ولا يتحقق إلَّا بين المتكافئين عادة فأثبتنا الولاية إحرازًا للكفؤ، وأما أن مدارَ الإجبارِ على البكارةِ عند الشافعي[3] ﷺ فوجهه: أنَّ البكرَ جاهلة بأمور النكاحِ وإن كانت بالغةً لعدم التجربةِ، بخلاف الثيب لحدوث الرأيِ بواسطة الممارسة، وإن كانت صغيرةً وهٰذِه الولاية نظرية والجاهلة بأمور النكاح أحوج إليها من غيرها.

ولنا[1]: أنها حرَّةٌ عاقلة بالغة فكانت ولية نفسها، وحدوث الرأي والعقل معلق بالبلوغ في الشرع بدليل توجه الخطاب إليها، فصارت كالغلام وكالتَّصرف في المال، ولا أثر للممارسة في حدوث الرأي مع الصغر لعدم الشهوة، وإنما ملك الأب قبض صداقها؛ لقيام الإذن دلالة حتىٰ لو نهته عن القبض لم يكن له قبضه.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٠، و«المبسوط» ٤/ ٢١٣، و«الهداية» ١/ ٢١٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٤.

(٢) في (ج): (لا يتضمن).

(٣) «المهذب» ٢/ ٣٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٣٦، و«المجموع» ١٧/ ٣٢٣، و«غاية البيان» ص١٥١.

ومذهب الشافعي[١] رحمه الله أن العصبة تتولى العقد أيضا عند عدم الأب والجد، فلا تكون الولاية مقصورة عليهما كما هو مذهبنا، فأسقطت الخلاف فيه.

قال: (وأعدنا ولايةَ الأب بجنونِ الولدِ بعد البلوغ).

إذا بلغ الصغير عاقلا ثم جنَّ عادت لأبيه الولاية في تزويجه، وقال زفر[٢] رحمه الله لا تعود؛ لأنه لما بلغ زالت ولاية الأب لحدوث ولايته على نفسه. ولما صار وليَ نفسه وقع الاستغناء عن نظر الولي بخلاف الجنون المتصل بالصبي؛ لعدم ما يزيل الولاية التي كانت ثابتةً من قبل، والأصل البقاء، وبخلاف الولاية على المال لتجدد الحاجة إليه في كلّ وقت.

ولنا[٢]: أنَّ الموجب لثبوت الولاية عجز المولىٰ عليه عن التَّصرف واختيار الأولىٰ، والجنون الأصلي /٢٥ب/ والطارئ في ذلك سواء، وقد لا يتفق الكفؤ في حال الإفاقة، وقد يتفق فلا يثبت حتىٰ يفيق، فمست الحاجة إلى النظر له في الجنون الطارئ حسب الحاجة في الجنون الأصلي[٣].

---

(١) «المهذب» ٢/ ٣٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٢٨، و«غاية البيان» ص٢٥٠.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٢٢٨، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٨٨، و«فتح القدير» ٣/ ٢٩٠، و«البحر الرائق» ٣/ ١٢٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٨٣.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١١، و«المبسوط» ٤/ ٢٢٣، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٨٨، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥.

قال: (والأم[1] وأقاربها وذوو الأرحامِ أولياء بعد العصبة، ومنعهم).

إذا لم يكن للصغير أو الصغيرة عصبة فللأم والجدة والأخت والخالة ونحوهم من ذوي الأرحام الولاية عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمد رحمه الله: ليس لغير العصبة ولاية، لكن للسلطان أو نائبه كالقاضي؛ لقوله ﷺ: «**الإنكاح إلى العصبات**» بلام الجنس فيهما فيقتضي انحصار أحد الجنسين في الآخر، فينتفي غيرهم، وإنما تثبت للسلطان أو نائبه؛ لقوله ﷺ: «**السلطانُ وليٌّ من لا وليَّ له**»[2].

وله: أن القرابة سبب داعٍ إلى الشفقة؛ ولهذا قام ذوو الأرحام مقامَ العصبة عند عدمهم في الميراث، فيقومون مقام الإنكاح بإشارة قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ وهذا لأن القرابة القريبة ملزمة، فكان أصل القرابة موجبا لثبوت أصل الولاية، ثم يثبت خيار البلوغ لتدارك الخلل إن حصل، والحديث يدل علىٰ أن الإنكاح للعصبات عند وجودهم، أما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه، فينتقل إلىٰ من هو في معنى العصبة في الشفقة، وإنما تأخَّروا عن العصبة؛ لضعف الرأي، وبعد القرابة كما في الإرث[3].

قال: (ثم يتولىٰ مولى الموالاة ثم القاضي).

أما مولى الموالاة؛ فلأنه وارث مؤخر عن ذوي الأرحام في الإرث

---

(١) في (ب): (والإمام)، وهو خطأ بين.

(٢) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٦٩، و«المبسوط» ٤/ ٢٢٣، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥.

فكذا في الولاية، وأما القاضي[١]؛ فلقوله ﷺ: «**السلطان ولي من لا ولي له**»، وهاتان من الزوائد.

قال: (والجد أولىٰ من الأخ مطلقا، وأثبتناها لكل منهما).

إذا كان للصغير أو الصغيرة جد وأخ لأب وأم، أو لأب، -وهو معنىٰ قيد الإطلاق، وهو من الزوائد-.

قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله: الولاية عليهما للجد دون الأخ.

وقالا[٢]: الولاية لكل واحدٍ منهما؛ لأن كلًّا منهما يُدلي إلى الصبي بأبيه، لكن الأخ يتصل إلىٰ أب الصبي بالبنوة، والجد بالأبوة، والبنوة في التعصيب فوق الأبوة، فهٰذا يقتضي ٱنفراد الأخ بالولاية نظرًا إلىٰ ترتيب درجات التعصيب، والجدُّ قائم مقامَ الأب في كثير من الأحكام، وفي إطلاق ٱسم الأب عليه، وهٰذا يقتضي ٱنفراده فقلنا بتساويهما، وأثبتنا الولاية لكلٍّ منهما نظرًا للصبي، وله أنَّا أجمعنا علىٰ أنَّ الجدَّ يرث مع الٱبن وابن الٱبن دون الأخ، والجد له جهتان يرث بهما بالفرض تارةً، وبالتعصيب أخرىٰ، دون الأخ إجماعا.

ودلَّنا ذلك علىٰ ترجُّح الجد على الأخ في قوة القرابة الداعية إلى الشفقة التي يتفرعُ عليها ٱستحقاق الإرث، وولاية الإنكاح؛ ولهٰذا له التصرف في المال عند عموم الأب دون الأخ[٢].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٢١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥ «الهداية» ١/ ٢١٦، و«الاختيار» ٣/ ١١٨.

قال: (ورجح أب المجنونة على ابنها وعكسا).

المجنونة التي لها أب وابن يتولى الأب نكاحها عند محمد[١] رَحِمَهُ اللَّهُ ويتولاه الابن عندهما[١]، ويقدَّم الأب احترامًا له. وجه قوله: أن الأب لها أنظر، وشفقته عليها أظهر وأوفر، دلَّ عليه ثبوت ولايته على المال، فكان أولىٰ.

ولهما: أنه ﷺ جعل ولاية الإنكاح إلى العصبات علىٰ ترتيبهم في الإرث، والابن هاهنا هو العصبة لا الأب، ولا يلزم من تقدمه عليه في المال تقدمه عليه في الإنكاح، ألا ترىٰ أن الجد يتولى المال مع الابن، والابن يتولى النكاح معه إجماعًا!.

وإنما صوَّرها في المجنونة؛ لأنها إذا كانت صغيرةً مجنونةً (فعليه)[٢] ولاية الصغر لا الجنون، وإذا كانت كبيرةً فلا ولاية عليها أصلًا، فإذا كانت كبيرةً (موليا (عليها)[٣] فلابدَّ)[٤] من الجنون؛ لتتصور المسألة[٥].

قال: (ونجيز للأب تزويجَ عبدِ الصغيرِ من أمته).

(قال أبو حنيفة)[٤][٦] ومحمد رحمهما الله: لا يملك الأب تزويجَ عبد الصبي (من أمته)[٤].

---

(١) «المبسوط» ٤/ ٢١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥ «الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١١٩.

(٢) في (ب): (فله).

(٣) في (ب): (عليه).

(٤) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٠، ١٩، و«المبسوط» ٤/ ٢١٩، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٥.

(٦) «الكتاب» ٢/ ٢٢٤، و«المبسوط» ٥/ ١٢٢، و«الهداية» ٤/ ٣٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٣٦٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣.

وقال أبو يوسف[1] ﷺ: يملك ذلك؛ لأنه يملك تزويجها من غير عبده، فيملك تزويجها منه، ولا يلزم (أنه لا يملك)[2] تزويج العبد من غير أمة الصبي؛ لأنه حينئذٍ يكون مستنقصًا له بلزوم المهر عليه، واشتغال ذمته به، وهاهنا لا يجب (المهر عليه فلا يكون ٱستنقاصًا)[3]، ولهما أنَّ الموجود منه غير مملوكٍ له شرعًا فلا ينفذ؛ لأنَّ الموجودَ منه المجموع وهو تزويج عبد الصبي، وتزويج (أمته وهٰذا المجموع)[3] غير مملوكٍ له؛ لأنه لا يملك أحد جزأيه فلا يملكهما بالضرورة[1].

قال: (وإذا غابَ الوليُ الأقربُ (غيبةً منقطعةً فعقد الأبعد)[3] أجزناه).

جاز عندنا[4] أن يزوجَ الأبعد ويلزم تزويجه حتىٰ لو (عاد)[5] الأقربُ لا يبطل ما عقده الأبعد.

قال زفر[6] ﷺ: لا يجوز للأبعد أن يزوج ولو عاد (الأقربُ)[3]، وقد عقده الأبعد بطل عقده؛ لأن ولاية الأقرب حال غيبته قائمة، ألا ترىٰ أنه لو زوَّجها حيث هو جاز فلا يبطل بغيبته! ولا ينتقل إلى الأبعد فيكون عاقدًا على الطِّفل بغير ولاية فلا يصح.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢٢٤، و«المبسوط» ٥/ ١٢٢، و«الهداية» ٤/ ٣٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٣٦٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣.

(٢) من (ب).

(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٦-٣٩٧، و«الهداية» ١/ ٢١٧.

(٥) في (ج): (غاب).

(٦) «بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٦، و«الهداية» ١/ ٢١٧.

ولنا[١]: أن هٰذِه الولاية نظرية، ومتىٰ فوَّض إلىٰ من لا ينتفع برأيه ويفوت مصالح النكاح لاستطلاع رأيه عاد على الموضوع بالنقص، ففوضناه إلى الأبعد؛ تنزيلًا له من الأقرب منزلة الخلف من الأصل /١٢٦/ فإذا قبل الأقرب وقد حصل من الأبعد، كان كالقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف، فلا يبطل حكم الحاصل بالخلف، كالقدرة على الماء بعد الفراغ من الصلاة بالتيمم، وأما جواز تزويج الأقرب حيث هو فممنوع، ومع التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير، وللأقرب عكسه، والولاية على الطفل نظرية فجعلا كوليين متساويين، فأيهما عقد نفذ نظرًا له، ولأن رأي الأبعد خلف عن الأقرب، ولا فرق في الخلفية بين عدم الأصل وعدم الأنتفاع (به)[٢]؛ ألا ترىٰ كيف يثبت جواز التيمم مع وجود الماء النجس كعدمه أصلا! لأن الماء النجس غير منتفع به، فكان كالعدم كذلك هٰذا[٣].

قال: (ونقدمه على القاضي).

الوليُّ الأقرب إذا غاب غيبةً منقطعةً أنتقلت ولاية التزويج إلى الأبعد.

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: إلى القاضي في أظهر القولين؛ لأنها ثابتةٌ للأقرب؛ لوجودِ السبب، وهو قرب القرابة، وثبوتها له يمنع ثبوتها للأبعد، لكن عدم أنتفاع المولىٰ عليه برأيه ينزل منزلة عضله لو كان

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٢، و«الهداية» ١/ ٢١٧.

(٢) من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«المبسوط» ٤/ ٢٢٠-٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٦.

(٤) «الأم» ٥/ ١٤، و«المهذب» ٢/ ٣٦، و«التنبيه» ص١٥٨، و«المجموع» ١٧/ ٣١٠.

حاضرًا فيزوجُه القاضي نائبًا عنه؛ لثبوت ولايةِ إيفاء الحق المستحق له، كما في المجبوب والعنين، حيث ينوب عنهما في التَّسريح بالإحسان عند فوتِ الإمساك بالمعروف؛ دفعًا للظلم عنها، فكذلك هاهنا عُدَّ المولىٰ عليه مظلومًا باحتباس حقه، فناب عنه في تزويجه بالكفؤ؛ لصحة النيابة فيه.

ولنا[1]: أنَّ الولاية نظريةٌ، ولا نظر للمولىٰ عليه إذا ثبت للأقرب، لعدم أنتفاعه بها، فصار في حقه كما لو مات أو جُنَّ، فتنتقل إلى الأبعد، كما لو تحقق (ذلك)[2]، وإنما ينوب القاضي مناب غيره إذا صدر عنه ظلمٌ، فيكون دافعًا له كما في (حق)[3] العنين والمجبوب كظلم الزوج بالامتناع عن الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فناب القاضي في التسريح؛ دفعا للظلم حيث لا يمكن النيابة في الإمساك بالمعروف وهاهنا لم يوجد من الوليِّ الأقرب ظلمٌ ليدفع، فكيف تتحقق النيابة؟![4].

قال: (وفسرناها بأن يفوتَ الكفؤ باستطلاع رأيه لا يجهل مكانه).

في تفسير الغيبة المنقطعة.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٨، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١٢٠.

(٢) من (ب).

(٣) من (ب).

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«المبسوط» ٤/ ٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ١٢٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٦.

لأصحابنا أقوال: فقول زفر[١] ﷺ: أن يجهل مكانه؛ لأنه حينئذٍ تنقطع أخبارُهُ، أمَّا إذا عرف مكانه وجاء خبره فرأيه منتفعٌ به، فلا تبطل ولايته.

واختار القدروي[٢] أن يكون في بلدٍ لا تصل (إليه)[٣] القوافل في السنة إلَّا مرةً واحدة؛ لأنَّ الخاطبَ لا ينتظر سنةً، ولا يعلم هل يجيب أم لا؟ وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدَّره بهٰذا، وقيل: أدنىٰ مدة السفر لأن أقصاه لا نهاية له، وهو ٱختيار بعض المتأخرين. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رأيه.

قال صاحبُ «الهداية»[٤]: وهٰذا أقربُ إلى الفقه؛ لأنه لا نظرَ في إبقاء ولايتِهِ حينئذٍ وهٰذا هو الذي ٱخترناه في الكتاب[٥].

قال: (وتعتبر الكفاءةُ في الدين فلا يكون الفاسقُ كفؤًا للصالحة، وجعله كفؤا إلَّا إذا ٱستخفَّ به).

أما ٱعتبار نفس الكفاءة؛ فلقوله ﷺ: «**ألا لا يزوج النساء إلَّا الأولياء، ولا يزوجن إلَّا من الأكفاء**»[٦]؛ ولأنَّ النكاح يراد لانتظام مقاصده ولا يتهيأ

---

(١) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٩٢، و«الجوهرة النيرة» ٢/ ١٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٢. (٣) من (ب، ج). (٤) «الهداية» ٢/ ٢١٨.

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«المبسوط» ٤/ ٢٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان»١/ ٣٥٦، «الهداية» ١/ ٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ٣٥٦.

(٦) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٦٤٦)، والبيهقي ٧/ ١٣٣، من حديث جابر.
قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. وقال البيهقي: قال الإمام أحمد ﷺ: وقد رواه بقية عن مبشر عن الحجاج عن أبي الزبير عن جابر وهو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة وقيل عن بقية مثل الأول - أي: مثل ما قيل في مبشر-. وقال ابن خزيمة علىٰ مبشّر: وأنا أبرأ من عهدته.

إلَّا بين المتكافئين عادة، فإن الشريفة تأبىٰ أن تكون فراشًا (للأدنىٰ)[١].

فيشترط لتتم المقاصد، بخلاف اعتبار الكفاءة من جانبها في حقِّ الزوج لكونه مستفرشًا، وأمَّا اعتبار الدين، والمراد (به)[٢]: الديانة والتقوىٰ، فلقوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله ﷺ: «عليك بذات الدين تربت يداك»[٣].

نبه علىٰ أغراض النكاح وجعل العمدة على الدين؛ لأنَّه من أفخر الأشياء، والصالحة تعير بالفاسق، وهٰذا عند أبي حنيفة[٤] وأبي يوسف[٤] رحمهما الله هو الصحيح، وعن أبي يوسف[٤] أنه قال: إذا كان ذا مروءة مستترًا لم تسقط به الكفاءة؛ لأنَّه إذا لم يظهرْ لم يقع به الشين والعار.

وقال محمدٌ[٤] رحمه الله: الفسق لا يسقط الكفاءة؛ لأن ما يتعلق بالفسق والديانة من أمور الآخرة، فلا تتعلق به أمور الدنيا إلَّا أن يفحش ويستخف به بحيث يخرج سكرانا فيسخر به، ويلعب به الصبيان؛ لأنه يستخف به[٥].

وقال الشيخ الألباني في «إرواء الغليل» ٦/ ٢٦٤(١٨٦٦): موضوع.

(١) من (ب).

(٢) من (ب).

(٣) رواه مسلم (٧١٥) كتاب: الرضاع، باب: استحباب نكاح ذات اليد.

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٣، و«مختصر الطحاوي» ص١٧٠-١٧١، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٥٠٠-٥٠١، و«فتح القدير» ٣/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠-١٧١، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٢، و«فتح القدير» ٣/ ٢٩٩-٣٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٩، ٣٥٠.

قال: (وفي المال بملك المهرِ المعجل، والنفقة ويعتبرها دونه).

ملك المهر والنفقة جميعًا، هو المعتبرُ في ظاهر الرواية حتىٰ أن من لا يملكها أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤًا؛ لأن المهر بدل البضع، فإبقاؤه واجبٌ، وبالنفقة قوام الأزدواج ودوامه فكان ضروريًّا، وقيد المعجل مذكورٌ في «الهداية»[1] وهو من الزوائد.

وعن أبي يوسف: أن المعتبر هو النفقة دون المهر؛ لجريان المساهلة في المهر، ويُعدُّ قادرًا عليه بيسار ابنه[2].

قال: (ويجعله بملكها كفؤًا لفائقة الغنىٰ).

الكفاءة في الغنىٰ معتبرةٌ بحيث لا يكون المالك للمهر والنفقة كفؤا للفائقة في الغنىٰ عند أبي حنيفة ومحمدٍ[3] رحمهما الله وقال أبو يوسف[3] رحمه الله: يكون كفؤًا لأن المال لا ثبات له وهو غادٍ ورائحٌ، وإنما القدرة على المهر والنفقةِ لابدَّ منهما، لأنَّ مصالحَ النكاحِ لا تنتظم بفواتهما، فاعتبرا دون الزائد عليهما؛ لعدم الضرورة إليه، ولهما أنَّ الناسَ يتفاخرون بالغنىٰ ويتعيرون بالفقر[4].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢١٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ١/ ٢١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٥٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٠.

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ١/ ٢١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٠.

قال: (واعتبر فيها الصنائع، وعن الإمامِ روايتان، ويعتبرها في روايةٍ ويعكس في أخرىٰ، إلَّا أن تفحش).

قد ٱختلفت الرواية في الصنائع والمذكور في «المنظومة»[1] ٱعتبارها، وفي نسخة أخرىٰ عدم الٱعتبار، والمذكور هاهنا ما في «الهداية»[2] قال فيها: ويعتبر في الصنائع. وهٰذا عند أبي يوسف ومحمد[3] رحمهما الله وعن أبي حنيفة[3] في ذلك روايتان، وعن أبي يوسف[3]: أنَّه لا يعتبر إلَّا أن يفحش كالحجام والحائك والدباغ. ونقل الروايات من الزوائد، وجه الٱعتبار: وقوع التفاخر بشرف الصنائع ودناءتها، وجه القول الآخر: أنَّ الحرفةَ ليست مما يلزمُ لإمكانِ التحولِ من الدنيئة إلى الشريفة[4].

وذكر في «فتاوىٰ القاضي الإمام فخر الدين»[5] أنَّ في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ﷺ لا تعتبر الحرفة ويكون البيطار كفؤًا للعطَّار، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة: صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار، والحجام، والحائك، والكناس، والدباغ لا يكون كفؤا للعطار والنجار والصيرفي.

وذكر صاحب «المبسوط»[6]: والمروي عن أبي حنيفة ﷺ أن ذلك

---

(١) «المنظومة» لوحة (٥٩). (٢) «الهداية» ١/ ٢١٩.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧١، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٥٠١، و«الهداية» ١/ ٢١٩.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٧١، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ١/ ٢١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٠-٣٥١.

(٥) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٩-٣٥١.

(٦) «المبسوط» ٥/ ٢٥.

-يعني: الكفاءة في الحرف- غير معتبرٍ أصلا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه معتبرٌ، وهٰذا ممَّا يعضد ما قاله صاحبُ «المنظومةِ»[١]، وهو يعدُّ في الكفاءات الحرف. يعني: أبا يوسف.

وفي نسخة أخرىٰ: فلا ٱعتبار في الكفاءة في الحرف، فنقلنا الروايتين ولم نتعرض في المتن للأصحِّ منهما، فإنه مختلفٌ بين أصحابنا وميلي إلى الاْعتبار.

قال: (واعتبروا النَّسبَ ولم يقتصروا عليه).

قال مالكٌ[٢] رحمه الله: الكفاءةُ المعتبرةُ هي الدِّينُ لا النَّسب، لما روينا في ٱعتبار الدين، فإنه ﷺ نبه علىٰ أن المعتبر هو الدين دون النَّسب.

ولنا: قوله ﷺ: **«قريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، بطنٌ ببطنٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، قبيلةٌ بقبيلةٍ، والموالي بعضُهُم أكفاءٌ لبعضٍ رجلٌ برجلٍ»**[٣]، فهٰذا صريحٌ في ٱعتبار الكفاءة بالنسب، ولا ٱعتبار بتفاضل قريش لإطلاق النص.

وقد روي عن محمد رحمه الله أنه ٱستثنىٰ مثل بيت الخلافة تعظيما لها[٤]، والمذكور في «المنظومة»[٥] عن مالكٍ أنه لا يعتبر الكفاءة وليس علىٰ إطلاقه.

---

(١) «المنظومة» لوحة (٥٩).

(٢) «الكافي» ص٢٤٤، و«المعونة» ٢/ ٧٤٧، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٩.

(٣) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» ٧/ ١٣٤-١٣٥ من غير ذكر قريش من حديث ابن عمر وقال: هٰذا منقطع.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٢، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٩.

(٥) «المنظومة» لوحة (٥٦).

قال صاحبُ «المعونة»[(١)(٢)]: والكفاءة المعتبرة هي بالدين دون النَّسب.

وقال فيه: وإن رضيت بغير كفؤ وأباه الأولياء لم يكن لها أن تنكح إلَّا برضاهم، إذا كان وضعها نفسها في غير كفؤ يلحق العار بهم، فلهم دفع العار عن أنفسهم وهٰذا هو الصحيح، فذكرته في المتن، وقد ٱختلف أصحابه[(٣)]، في ٱعتبار الحرية فقال: إذا رضيت بعبد جاز عند ابن القاسم[(٤)]، ولم يجز عند المغيرة[(٥)] وسحنون[(٦)] وهو الصحيح؛ لأنَّ

---

(١) هو القاضي أبو محمد بن نصر البغدادى المالكي، أحد أئمة المذهب المالكي، ولد سنة ٣٦٢هـ، وكان حسن العبارة، ثقة حجة، من مصنفاته «الأدلة في مسائل الخلاف»، و«الإجادة في أصول الفقه»، و«التلقين»، و«شرح رسالة ابن زيد»، و«شرح المدونة»، و«المعونة في مذهب عالم المدينة».
«طبقات الفقهاء» للشيرازي ١٧٠، و«شذرات الذهب» ٣/ ٢٢٣.

(٢) «المعونة» ٢/ ٧٤٧-٧٤٨.

(٣) في (ب): (الصحابة).

(٤) تقدمت ترجمته.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، ويقال أيضًا: ابن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش، ويقال: ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن عياش، ولد سنة أربع وعشرين ومائة. سمع أباه، وهشام بن عروة، وأبي الزناد، ومالك وغيرهم. وروىٰ عنه: مصعب بن عبد الله، وأبي مصعب الزبيري وغيرهما.
وكان فقيه المدينة بعد مالك، وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس. توفي سنة ثمان وثمانين، وقيل: في صفر يوم الأربعاء لسبع خلون منه سنة ست وثمانين ومائة.
انظر ترجمته في: «تاريخ الإسلام» ٣/ ٤١٤، و«الديباج المذهب» ص١٧٣.

(٦) هو عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي. أصله شامي من حمص، وقدم أبوه سعيد في جند حمص، وسحنون: لقب له، واسمه: عبد السلام وسمي سحنون باسم طائر حديد: لحدته في المسائل. كان ثقة حافظًا للعلم .

الحرية من الكفاءة والعار يدخل على الأولياء بوضع موليتهم نفسها تحت عبد فكان لهم منعها[١].

وعندنا الحريةُ معتبرةٌ أيضًا؛ لأنَّ الرقَ أثر الكفر، وفيه معنى الذلّ فيعتبر[٢].

قال: (ويجعل ذا أب في الإسلام أو في الحرية كفؤا لذي أبوين ويستوي الأبوان، والأكثر).

مذهب أبي يوسف[٣]: أنَّ من له أبٌ واحدٌ في الإسلام أو في الحرية مساوٍ في الشرف لمن له أبوان في الإسلام أو في الحرية، إلحاقا للواحد بالاثنين، كما هو مذهبه في التعريف.

ولهما[٤]: أنَّ النَّسب بالأبِ وتمامه بالجدِّ فلا يشترط الزائد؛ لأنَّ الحاجةَ مندفعةٌ بهما، (ولا يقع التعيير)[٥] بكفر أب الجد ولا برقه، فإنه لا يعرف غالبا، بخلاف الأب والجد؛ لأنهما معروفان غالبا فيقع التعيير

سمع من: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وعبد الله بن عبد الحكم، وسفيان بن عيينة، ووكيع، وعبد الرحمن بن مهدي، وحفص بن غياث، وأبي داود الطيالسي، ويزيد بن هارون، وغيرهم. وانصرف إلىٰ إفريقية سنة إحدىٰ وتسعين ومائة. وتوفي في رجب سنة أربعين ومائتين.

انظر ترجمته في: «الديباج المذهب» ص٩٦-٩٩.

(١) «المعونة» ٢/ ٧٤٧-٧٤٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٢، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٤، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٩٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩.

(٤) «المبسوط» ٥/ ٢٤، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٩٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

بكفرِهما ورقهما، (فلهذا)[١] يتساويا من له أبوان بمن له أباءٌ في الشَّرَفِ[٢]، وإلحاق الحرية من الزوائد.

قال: (وإذا تزوجت بغير كفؤ جاز للأولياء التفريق بينهما).

معناه: يطلبون ذلك من القاضي ليحكم به لما تقدم من أن القضاء شرطٌ في الفسخ، وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتةٌ، وليس الفسخ طلاقًا؛ لأن الطلاق يصرف في النكاح وهٰذا فسخٌ لأصل النكاح؛ ولأن الفسخ إنما يكون طلاقا (إذا صدر من القاضي)[١] نيابة عن الزوج، وهٰذا ليس كذلك، ألا ترىٰ أنه لا يجب شيء من المهر إن كان قبل الدخول!. وإنما يثبت لهم ولاية (طلب التفريق دفعًا)[١] للعار اللاحق بهم لمصاهرة غير الكفؤ[٣].

قال: (ويجيزه لبعضِهِم إن ٱختلفوا).

إذا زوَّج المرأة بعضُ أوليائِها المتساوين في الدرجة غير كفؤ.

قال أبو حنيفة ومحمد[٣] رحمهما الله: سقط (حقُّ)[٤] الأعتراض للباقين.

وقال أبو يوسف: لهم الأعتراضُ، فيطلبون من القاضي الفسخ، فيفسخ مطلَبهم في وجه الزَّوج؛ لأن هٰذا الحق ثابتٌ للكل، فإذا أسقط

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٢) «المبسوط» ٥/ ٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٣.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«المبسوط» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ١/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٤.

(٤) من (ب)، و(ج).

أحدُهُم حقه وجب أن لا يسقط من الباقين دفعًا لضرر العار عنهم، بمصاهرة من لا يكافئهم.

ولهما[١]: أنَّ هٰذا الحقَّ ثابتٌ للكلِّ علىٰ وجهٍ يثبت لكل واحد على الكمال لتعذر إثباته على الشركة، فإنه قد يتعذر ٱجتماعُهُم؛ لتفرقِهِم؛ فإذا أبطله أحدُهم والحق واحدٌ لا يقبل التجزئة بطل كالأمان والعفو عن القصاص، بخلاف ما إذا رضيت هي؛ /١٢٧أ/ لأن حقَّها غيرُ حقِّهِم فإن حقها صيانة نفسها عن ذلِّ الٱستفراش، وحقُّهُم في دفع العار عن أنفسهم، فسقوط أحد الحقين لا يوجب سقوط الآخر.

وروى الحسن[١] عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّها إذا زوجت بغير كفؤ لم يجز، قال شمس الأئمَّة السرخسي[٢]: وهٰذا أحوطُ فليس كلُّ وليٍّ يُحسن المرافعةَ إلى القاضي، ولا كلُّ قاضٍ يعدل، فكان الأحوط سد هٰذا الباب[٣].

قال: (وللوليِّ الٱعتراضُ إذا نقصت من مهر مثلِها، ويمنعه).

الحرةُ البالغةُ العاقلةُ إذا زوجت نفسها من كفؤ بأقلِّ من مهرِ المثل فللأولياء حقُّ الٱعتراضِ حتىٰ يتمم لها مهرُ مثلِها أو يفارقها.

وقال أبو يوسف[٤]: ليس له الٱعتراضُ ونصب الخلافَ صاحب

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٢، و«المبسوط» ٥/ ٢٦، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٣٩٨، و«فتح القدير» ٣/ ٢٩٤.

(٢) «المبسوط» ٥/ ٢٧.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٦، و«فتح القدير» ٣/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٤.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٠.

«الهداية»[١] بين أبي حنيفة وصحابيه وجعل قول محمد ﷺ مع أبي يوسف ترجيحًا لما فعل من رجوعه إلىٰ قول أبي حنيفة[٢]: أنه لا يفتقر النكاح إلى الولي ولا يتوقف علىٰ إجازته. قال: وقد صح ذلك، وهٰذِه شهادةٌ صادقةٌ عليه، والمذكور في هٰذا (الباب)[٣] وضع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله نظرا إلىٰ قول محمد يتوقف النكاح علىٰ إجازة الولي، ولهٰذا أعقبه بمسألة أخرىٰ في «المنظومة»[٤] تدل عليه.

له أنها تصرفت في خالص حقها بدلالة صحة الإبراء عن المهر بدون رضا الولي، ولأبي حنيفة ﷺ أنهم يتضررون بالنقصان عن مهر المثل، ويعيرون به، ويتفاخرون بالمغالاة في ذلك، فيثبت حقُّ الأعتراض؛ دفعًا للعار عن أنفسِهِم[٥].

قال: (وإن أُكرِها ثم زال فرضيت فله أيضا ومنعه).

هٰذِه المسألةُ مِبنيةٌ علىٰ قول محمد[٦]: يتوقف النكاح علىٰ إجازة الولي، فلا يتصور الأعتراض إلَّا إذا أكرها جميعًا على النكاح بدون مهر المثل، ثم زال الإكراه فرضيت هي، وأبى الولي فعند أبي حنيفة[٦] ﷺ

---

(١) «الهداية» ١/ ٢١٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«الهداية» ١/ ٢١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩.

(٣) من (ج).

(٤) «المنظومة» لوحة (٦٨).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥.

(٦) «المبسوط» ٥/ ١٤، و«المنظومة» لوحة (٦٨)، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٥٠٣-٥٠٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥.

له حقُّ الٱعتراضِ؛ لما قلنا، وعنده ليس له الٱعتراضُ، كقول أبي يوسف[1] لكون المهرِ خالصَ حقِّها.

قال: (ونجيز تولي طرفي النكاح وليًّا كان أو وكيلًا أو وليًا ووكيلًا، أو أصيلًا ووكيلًا، أو وليا وأصيلًا).

احترز بالنكاح عن البيع، فإنه لا يجوز أن يتولَّىٰ فيه طرفي العقد، أما الولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن ابن له آخر، أو بنت أخيه ابن أخ له آخر، أو أمته عبده، ونحو ذلك.

والوكيل ظاهر، وأما الوكيل والولي فأن يوكله رجل في تزويجه بنته الصغيرة، أو وكَّلَته ٱمرأة أن يزوجها من ابنه الصغير.

وأما الوكيل والأصيل فأن توكله ٱمرأةٌ أن يزوجها من نفسه.

وأما الوليُّ والأصيل كأن يزوِّجَ ابنة عمِّه الصغيرة من نفسه، وصورة ذلك: أن يقول: ٱشهدوا أنِّي (قد)[2] زوجت فلانة من فلانٍ، أو فلانةً مني، أو تزوجت فلانة، ولا حاجة إلى القبول؛ لأنه قد يضمن الشطرين.

وفي مذهب الشافعي[3] ﵀: لا يجوز ذلك إلَّا في جدٍّ الزوجين ومالكهما والإمام الأعظم في أحد الوجهين؛ لأنَّ العقدَ يوجد بالإيجاب والقبول، وعمل اللفظين مختلفان، فالمنتصب للإيجاب لا ينتصب للقبول؛ لمكان تغايرهما لكون أحدهما إيجابًا، والآخر ٱستحبابًا، كما في البيع.

---

(١) «المبسوط» ٥/ ١٤، و«المنظومة» لوحة (٦٨)، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٥٠٣-٥٠٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥.

(٢) من: (ج).

(٣) «الوجيز» ٢/ ٧، و«التنبيه» ص١٥٩، و«المجموع» ١٧/ ٣٣٢-٣٣٣.

ولنا[١]: أنَّه معبِّر وسفيرٌ؛ لأن الحقوقَ لا ترجع إليه، فلا تمانع فصلح سفيرا من الجانبين؛ لأن التمانع في الجميع بين موجبي اللفظين حكما أو حقوقا، وعقد النكاح لا يثبت موجب لفظيه للعاقد، بل لمن وقع العقد له إجماعا، بخلاف البيع، لأن الحقوق راجعةٌ إلى الوكيل، كما بينا وفي الوكالة، فوقع التمانع بين كون الواحد مُطالَبًا ومُطالِبًا، ومُسَلِّمًا ومُتسَلما[٢].

قال: (وإقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذٍ إلَّا ببينة وينفذ في الأمة).

إذا أقرَّ وليُّ الصغير والصغيرة عليهما بالنكاح، أو أقرَّ وكيلُ الزوجِ أو الزوجةِ به لا ينفذ عليهم بدون البينة[٣]، وقالا: ينفذ بدون البينة[٣]، وكذا المولىٰ إذا أقرَّ علىٰ عبدِه دون أمتِهِ فإنه موضع الإجماع[٣] حيث ينفذ إقراره عليهما[٤].

لهما: أنَّ ولاية الإنشاء قائمةٌ فوجب تنفيذ الإقرار عليهم لمساواة هٰذا الإقرار الإنشاء كالوكيل بالبيع، وكإقرار المولىٰ بإنكاح أمته.

وله أنه لا مساواة بين هٰذا الإقرار والإنشاء لاختصاص ولاية الإنشاء، بحالة حضرة الشهود، فلو (أنفذ)[٥] الإقرار بدون الشهود كان أعلىٰ رتبةً منه

---

(١) «الوجيز» ٢/ ٧، و«التنبيه» ص١٥٩، و«المجموع» ١٧/ ٣٣٢-٣٣٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٢١، و«الهداية» ١/ ٢٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢٨، و«وسائل الأسلاف» ص١٨٣-١٨٤.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٢١، و«الهداية» ١/ ٢٣١، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢٨.

(٤) «الهداية» ١/ ٢٣١، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٢٨.

(٥) في (ب): (نفذ).

فلا يجوز؛ لأنَّ الأصلَ عدم الولاية، وإنما تثبت تحصيلًا للمصالحِ المتعلقةِ بالنكاح العاري عن التهمة، وفي الإقرار تهمة الكذب، فجرينا على الأصل، بخلاف البيع لعدم تقييده بالشهود، وبخلاف إقرار المولىٰ بإنكاح أمته، لأن منافع بضعها مملوكةٌ له ظاهرًا، فإذا أقرَّ بها لغيره وجد نفاذا عليه ومنافع الموكل والمولىٰ عليه ليست مملوكة (للولي)[١] والوكيل فافترقا[٢].

قال: (ونجيز عقد الفضولي من جانبٍ موقوفًا، ونجيزه من جانبين ويصحُّ من الفضوليين).

أمَّا الفضولي من جانب واحد فكما إذا زوَّج رجلٌ ٱمرأةً بغير أمرها رجلًا فقبل النكاحَ (أو رجلًا بغير أمره ٱمرأة فقبلت هٰذا النكاح)[٣] ينعقد موقوفا علىٰ إجازة الغائب عندنا.

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: /٢٧ب/ لا ينعقد أصلًا، وأمَّا الفضوليُّ من الجانبين (فهو أن يقول: ٱشهدوا أني زوجت فلانةً من فلانٍ، وهما غائبان بغير أمرهما فهٰذا لا ينعقد.

وقال أبو يوسف[٥]: ينعقد موقوفًا علىٰ إجازتهما، وأمَّا العقدُ من

---

(١) في (ج): (للمولىٰ).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، و«المبسوط» ٤/ ٢٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤١.

(٣) من (ب).

(٤) «روضة الطالبين» ٣/ ٢٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٥.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، و«الهداية» ١/ ٢٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٤.

الفضوليين)[١] فأن يوجب أحدُهُما ويقبل الآخر، وهٰذا ينعقد إجماعًا من أصحابنا[٢] رحمهم الله.

ولذلك إذا جرىٰ بين أصيل وفضوليّ للشافعيّ رحمه الله في المسألة الأولىٰ أنه عديم القدرة علىٰ هٰذا العقد؛ لعدم الولاية؛ لأنها إما بالأصالة أو الوكالة، وقد عدِما فلا يصحُّ[٣].

ولنا[٢]: أنَّ ركن العقد صدر عن أهله؛ لأنه حق المتعاقدين مضافًا إلىٰ محل قابلٍ لحكمه، فيتمُّ الانعقاد؛ لعدم الضرر على الغائب، من حيث إنه غيرُ لازمٍ، فتمَّ الانعقاد؛ صونا لكلام المتعاقدين عن الإلغاء وتوقف حكمه على الإجازة دفعًا للضرر عنه.

ولأبي يوسف[٢] رحمه الله في المسألة الثانية: أنَّ الواحدَ يقوم مقامَ شخصين وكلامه مقامَ كلامين، ألا ترىٰ أنَّه لو كان مأمورًا من الجانبين ينفذ فإن كان فضوليًا يتوقف وصار كالفضوليين في الخلع والطلاق علىٰ مال والعتق علىٰ مال!

ولهما[٢]: أنه وجد شطر العقد، ألا ترىٰ أنَّه في حالةِ الحضرة يملك الرجوع عنه قبل القبول! فكذا عند الغيبة، وشطر العقد لا يتوقف علىٰ ما وراءَ المجلس كالبيع، بخلاف ما لو كان مأمورًا من الجانبين، أو وليًّا من الجانبين أو مأمورا من جانب، ووليًّا من جانبٍ؛ لأنَّه حينئذٍ كشخصين حكما للولاية والأمر ضرورة انتقال كلامه إلى الزوجين، والعهدة

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، و«الهداية» ١/ ٢٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٤.

(٣) «روضة الطالبين» ٣/ ٢٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٥.

لا ترجع إلى العاقد فلا تمانع، فجاز قيامه مقامهما، فإذا عدمت الولاية، والأمر عندنا إلى الحقيقة، والعاقد واحد والكلام واحد فلم يتوقف، بخلاف الفضوليين؛ لأن العقدَ تامٌّ[1] بهما، ويتوقف النفاذ علىٰ إجازة الجانبين، وبخلاف الخلع والطلاق علىٰ مال، والعتق علىٰ مال؛ لأنه من جانب الزوج، والعتق[2] يمين، وهو عقدٌ تامٌّ، ولهٰذا لا يملك الرجوع عنه قبل القبول، فلم يصحُّ القياسُ عليه[3].

---

(١) في (ب): (قام).

(٢) في (ج): (المعتق).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، و«الهداية» ١/ ٢٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٢١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٤.

فصل في المهر[١]

قال: (ويصحُّ بغيرِ تسمية المهر).

تسميةُ المهر ليس من شرط صحة النكاح؛ لأن النكاحَ عقدُ ٱزدواج يتمُّ بالزوجين، وأما المهرُ فواجبٌ شرعا قال تعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] علَّقَ الحلَّ على الأبتغاء بالمال، فلا يحلُّ دونه؛ لأنّه وجب لإظهارِ شرف المحل، وإبانةِ خطره، فكان واجبًا فكان مالًا، وإذا وجب بالشرع لم يتوقف على التسمية. وسقوطُه بالطلاق قبل الدخول إذا لم يسمّ لا يدلُّ علىٰ عدم الوجوب؛ لأنَّه يشبهُ الفسخ. وسقوطُ العوض عند وجود المسقِطِ لا يدلُّ علىٰ عدم الوجوب، كيف والسقوط دليل الثبوت؟ والتنصيفُ عند التسمية بالطلاق قبل الدخول ثابتٌ بالنص علىٰ خلاف القياس[٢].

---

(١) المهر لغةً: صدَاقُ المَرأَةِ وَالْجمعُ مُهُور، وقد مَهَرَ المَرْأَة من باب قَطَع، وأَمْهَرَها أيضًا، وَنُهِيَ عَنْ مَهْرِ البَغِيِّ أَيْ عَنْ أُجْرَةِ الفَاجِرَةِ وَمَهَرْتُ المَرْأَةَ مَهْرًا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: مَهَرْتُهَا إِذَا أَعْطَيْتَهَا المَهْرَ أَوْ قَطَعْتَهُ لَهَا فَهِيَ مَمْهُورَةٌ، وَأَمْهَرْتُهَا بِالْأَلِفِ إِذَا زَوَّجْتَهَا مِنْ رَجُلٍ علىٰ مَهْرٍ فَهِيَ مُمْهَرَةٌ فعلَىٰ هٰذا يَكُونُ مَهَرْتُ وَأَمْهَرْتُ لاخْتِلَافِ مَعْنَيَيْنِ.

واصطلاحًا: ما يُجعل للمرأة في عقد النكاح أو بعده مما يباح شرعًا من المال معجلا أو مؤجلا.

«مختار الصحاح» ص٣٠٢، و«المصباح المنير» ص٧٤، و«لسان العرب» ٥/ ١٨٤. مادة (مهر). «معجم لغة الفقهاء» ص٤٦٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٠٢.

قال: (ولا ينقصُهُ عَنْ عشرةِ دراهمَ).

وقال الشافعيُّ رحمه الله: ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون مهرًا؛ لأنه إنما وجب حقًا لها بالتزامه، فيتقدر بما وقع عليه تراضيهما كالبيع والإجازةِ والكتابةِ[١].

ولنا: ما تلونا وهو مجمل لَحِقَهُ البيانُ بقوله ﷺ في رواية جابر[٢]، وابن عمر رضي الله عنهم: « **لا مهرَ أقل من عشرةِ دراهمَ** »[٣]؛ ولأن المهر وجب حقا للشرع؛ لأنه في مقابلة عصمة المحل وهو حقُّ الشرع، ألا ترىٰ أنه لا يقبل الإباحة منها، وإنما يصير[٤] حقَّها في الأنتهاء بدليل صحة الإبراء! ولأن النكاح لا يكون بدونه، وإن سكت عنه أو نفاه؛ ولهٰذا كان لها المطالبةُ بتقديره، وهو يبتني[٥] علىٰ وجود الأصل، وما ثبت حق الشرع قابل للتقدير كالزكاة، فوجب التقديرُ بمال له خطر في الشرع، وهو العشرةُ أستدلالًا بنصاب السرقة[٦].

ومذهب مالك رحمه الله: أن أقلَّه ربعُ دينار أو ثلاثة دراهم بهٰذا التعليل، إلَّا أنَّ أقل ما يقطع به عليه في السرقة عنده هٰذا القدر فقدر به[٧].

---

(١) «الأم» ٥/ ٥٩، و«المهذب» ٢/ ٥٦، و«الوجيز» ٢/ ٢٥، و«المجموع» ١٨/ ٦.

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) سبق تخريجه في فصل الأولياء والأكفاء من حديث جابر، ولم أقف عليه من طريق ابن عمر.

(٤) في (ج): (هو).

(٥) في (ب): (مبني).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«المبسوط» ٥/ ٨٠، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٠٢.

(٧) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٤٤، ١٧٣، و«التلقين» ١/ ٢٨٨، و«التفريع» ٢/ ٣٧، و«المعونة» ٢/ ٧٥٠.

قال: (ولو سمَّىٰ أقلَّ أتممناها وتركْنَا مهرَ المثلِ).

إذا سمَّىٰ خمسة دراهم فلها عشرة عندنا.

وقال زفر[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: لها مهرُ المثل؛ لأنه سمَّىٰ ما لا يصلح[2] مهرًا فصار كأن لم يسم.

ولنا[1]: أنها تركت ما هو حقُّها، وما هو حق الشرع، فتملك إسقاط حقِّها، وهو الزائد على العشرة دون ما هو حق الشرع، وهو تمام العشرة كما إذا أسقط أحد الشريكين الدين المشترك، فإنه يصح في نصيبه خاصةً، فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم، وعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ تجب المتعة كما إذا لم يسم شيئا[3].

قال: (أو أكثرَ وجب بدخولِهِ أو موتِهِ).

لأن الدخول تحقق به تسليم المبدل فيجب جميع البدل، وبالموت يتقرر به النكاح ويتأكد لانتهائه به[3].

قال: (فإن طلقَ قبل الدخول ينصَّفُ).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦.

(٢) في (ب): (يصح).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٧، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦.

قال: (إلا أن تعفو هي فتترك، ولم يجيزوه للأب، أو يعفو الزوج فيكمل).

معنى الاستثناء: أنَّ المرأة إذا وجب لها نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول فلها أن تعفو عنه فتترك طلبه، وهل للأب أن يعفو كما للمرأة[1]؟

قال مالك رحمه الله: له العفو عن نصفِ المهرِ[2].

وعندنا[1]: ليس له ذلك بل العفو /١٢٨/ إلى الزوج على معنى أنه يكمل صداقها، وهذا يرجعُ إلى الاختلاف في تفسيرِ قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ ﴾ [البقرة: ١٣٧]، فعنده[3] الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، فالتقديرُ: إلَّا أن تعفو هي أو الأب باعتبار أنه هو العاقدُ والولي.

وعندنا[4]: ليس له ذلك؛ لأن الأب ليس له إسقاطُ مهرها؛ لأنه خالصُ حقها، فالتحق بسائر ديونها، والمفسرون قالوا: الذي بيده عقدةُ النكاحِ هو الزوج؛ لأن عقدة النكاح بيده إن شاء أمسكها، وإن شاء فارقها.

ومعنى العفو تكملة الصداق لها، يؤيده قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فإنه رُوي أن (سعدَ)[5] بنَ أبي وقاصٍ[6] عرض على

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٧٧، ٦/ ٦٣، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«فتاوى قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٢) «التفريع» ٢/ ٥٠، و«الكافي» لابن عبد البر ص٢٥٤.

(٣) «التفريع» ٢/ ٥٠، و«الكافي» ص٢٥٤.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٧٧، ٦/ ١٢٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«فتاوى قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٥) في الأصل سعيد، والمثبت من (ب) و(ج).

(٦) تقدمت ترجمته.

جبير بن مطعم[١] بنتًا فتزوجها، فلما خرج من عنده طلقها وأوفىٰ صداقها كاملًا، فقيل له: لم تزوجت؟ قال: لأنه عرض عليَّ. قيل: لم أكملتَ المهر؟ قال: فأين الفضلُ[٢]؟.

قال: (ولا متعة لها).

لأنه لما وجب لها نصفُ المسمىٰ بدلًا عن المستحق بالنكاح مع عوده إليها، كما كان اَستغنت به عن المتعة؛ لأنها تجبُ لدفع وحشةِ الفراق، ووجوب نصف الصداق وافٍ به[٣]، وإنما صرَّح هٰهنا بنفي المتعة؛ لأن صاحب «المنظومة»[٤] حكم بوجوب المتعة لها مع نصفِ الصداقِ.

قال: (وحيثما تنصَّف المسمىٰ يلزمه المتعةُ أيضًا حتمًا).

وليس هٰذا من مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شيء؛ لأن المذكور في الكتبِ المشهورةِ المعتبرة لأصحابه[٥] يناقضه.

قال صاحب «الوجيز»[٦]: وكلُّ مطلقةٍ قبل المسيس لا تستحق شطرَ المهر فتستحقُّ المتعة، وهكذا ذكر صاحب «الهداية»[٧] فيها، فقال: وعند الشافعيِّ تجب المتعةُ لكلِّ مطلقة إلَّا لهٰذِه، يعني: التي طلقها قبل الدخول وقد سمَّىٰ لها المهرَ؛ فلذلك أسقطت الخلاف من الكتاب.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٧٧، ٦/ ١٢٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«مختصر اَختلاف العلماء» ٢/ ٢٦٥-٢٦٦، و«المبسوط» ٦/ ٦١-٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٧، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٣٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤.

(٤) «المنظومة» لوحة (١٠٣).

(٥) في (ب): (لأصحابنا).

(٦) ٢/ ٣٤.

(٧) ١/ ٢٢٢.

قال: (وإن لم يسم أو شرط أن لا مهرَ فوجب مهرُ المثل بالعقدِ لا بالدخولِ).

مذهب الشافعيِّ رحمه الله في المفوضةِ أنه يجب مهرُ المثل إذا دخل بها، ولا يجب بنفس العقد في أحد القولين[١]، وعندنا يجب مهرُ المثل بنفس العقد، وهٰذا الخلافُ مبنيٌّ علىٰ أصل، وهو أن المملوكَ بالعقد مضمونٌ بالمسمىٰ إن سمىٰ بالعقد مالًا، وإن لم يسم كان مضمونًا بمهر المثل عندنا[٢].

وعنده المهرُ ضمانٌ زائد إن ذكر في العقد كان عوضًا وإن عقد من غير تسمية لم يجب بالعقد شيء؛ لأن نفيه عن العقد لا يفسدُه، ولو كان عوضًا أصليًّا لكان مفسدًا كالبيع؛ لخلوه عن أحد البدلين، فلا يجب بدون التسمية، فأما بعد العقد فلها أن تطالب بالإمهار في أحد قوليه؛ لأنها وإن رضيت بالاستحلال عقدا فلم ترض به يدًا فكان لها الامتناع عن إثبات اليد عليها حتىٰ يُبذلَ لها المهرُ[٣].

ولنا: أن الملك لم يشرع إلَّا بالمال.

قال تعالىٰ: ﴿ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾ [النساء: ٢٤]، وهٰذا الملكُ مضمونٌ بالمال؛ لأنه لو ثبت الملك بدون المال كان تبرعًا وإباحةً، والأبضاع لا يجري فيها البذلُ والإباحة؛ لكونها محل النسل، وقد تعلق به حق الشرع، فصين عن الابتذال تعظيمًا أو دفعا للفساد، فكان إيجابُ المال

(١) «الأم» ٥/ ٦٨، و«المهذب» ٢/ ٦١، و«المجموع» ١٨/ ٤٩، و«غاية البيان» ص٢٥٥.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٤٥.

(٣) «الأم» ٥/ ٦٨، و«المهذب» ٢/ ٦١، و«غاية البيان» ص٢٥٥.

من مراعاة حدود الشرع كالشهود فلا يجوز إخلاءُ العقد عنه[١].

قال: (وإنْ طلقها قبلَهُ أوجبوا المتعةَ فتجب درعٌ وخمارٌ وملحفةٌ باعتبار حاله).

إذا تزوج أمرأةً ولم يسم لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فإن المتعةَ واجبةٌ لها عندنا[٢]، وقال مالك[٣] ﷺ: لا تجب وإنما تستحب؛ لأن الله تعالىٰ علقَ ذلك بالمحسنين، فقال: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[٤] [البقرة: ٢٤١]، ولو كانت واجبةً لما علقت بهم، إذ الواجبُ لا يتفاوت إلىٰ من وجب عليه محسنًا كان أو غيرَ محسنٍ.

ولنا[٥]: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، والأمر للوجوب، ثم المتعة علىٰ[٦] ثلاثة أثواب: درعٍ[٧]، وخمارٍ[٨]،

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٤، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢١، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٨٢، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٧.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٢٢٩، و«التلقين» ١/ ٢٩٣.

(٤) وردت في الأصل: وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٨٢، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤.

(٦) من (ب).

(٧) درع: درع المرأة قميصها وهو مذكر.
«المصباح المنير» ص١١٧، و«مختار الصحاح» ص١٩١. مادة (درع).

(٨) خمار: الخمار ثوب تغطي به المرأة رأسها والجمع خمر.
«المصباح المنير» ص١١١، و«مختار الصحاح» ص١٧٩. مادة (خمر).

وملحفةٍ[١]. وهٰذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس ﭭ.

وقوله: (باعتبار حاله) هو الصحيح ذكره صاحب «الهداية»[٢] فإن القدوري[٣] مال إلىٰ مذهب الكرخي في ذلك، حيث قال: من كسوة مثلها. وهو الاعتبار بحالها. قال: والصحيحُ أنه يعتبر بحاله لقوله تعالىٰ: ﴿عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقال الشافعي ﵀: ما جاز أن يكون صداقًا جاز أن يكون متعةً. وقيل: ما يراه القاضي لائقًا بحالهما من ثوب أو خاتم[٤].

قال: (ولا يزاد علىٰ نصفِ مهرِ المثلِ).

لأن الله تعالىٰ أوجب في النكاح الذي فرض فيه (مهر نصفه)[٥] بالطلاق قبل الدخول لا غير، والمسمىٰ أقوىٰ من مهر المثل؛ لأن مهرَ المثل واجبٌ بالعقد، والمسمىٰ واجب به وبالتسمية جميعًا، فلما لم تستحق المرأة في الأقوىٰ أكثر من نصف المفروض، لم تستحق في الأضعف بالطريق الأولىٰ[٦]، وإنما لم يذكر فيها خلافًا؛ لأن مذهب الشافعيِّ ﵀ أنه ينبغي أن تنقص المتعةُ عن نصف مهر المثل[٧]،

---

(١) ملحفة: الملحفة بالكسر هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة واللحاف كل ثوب يتغطىٰ به والجمع لحف.
«المصباح المنير» ص٣٢٧، و«مختار الصحاح» ص٥٢٨. مادة (لحف).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٢٢.   (٣) «الكتاب» ٣/ ١٥.

(٤) «المهذب» ٢/ ٦٤، و«الوجيز» ٢/ ٣٤، و«حلية العلماء» ٦/ ٥١٢.

(٥) في (ب): (نصف مهر).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٥، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢٢، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٤.

(٧) «المهذب» ٢/ ٦٤، و«الوجيز» ٢/ ٣٤، و«حلية العلماء» ٦/ ٥١٢.

وعندنا[١] لا تستحق الزيادة علىٰ نصف مهر المثل، فلا خلاف في الحقيقة.

قال: (ولو فرضه بعد العقد نوجبها /٢٨ب/ لا نصفه ويحكم به في قول، وبها في آخر).

إذا تزوج امرأةً ولم يسم لها مهرًا، ثم تراضيا علىٰ تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول (بها)[٢] فلها المتعة عندنا[٣].

وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله، وهو قول أبي يوسف[٥] رحمه الله: الأول: يجب نصف المفروض، وفي قوله الآخر: تجب المتعة.

لهما: لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المفروض، والمهرُ مفروض فيجب تنصيفه.

ولنا: أن هٰذا النكاح انعقد موجبًا لمهر المثل فلا ينقلب موجبًا لشيء آخر، وما سمياه فإنما هو تعيينٌ لمهر المثل، ومهرُ المثل لا يتنصف، فكذا ما وقع تعيينًا له.

---

(١) «تبيين الحقائق» ٥/ ٤١٤، و«فتح القدير» ٧/ ١٢٤.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١١١.

(٤) «الأم» ٥/ ٦٠، و«المهذب» ٢/ ٦٠، و«حلية العلماء» ٦/ ٤٦٤.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤.

قال: (وإنْ زادها بعد العقدِ لزمته أو حطتْ هي صحَّ، ونصفُ الزيادة المتصلةِ بعد قبض المسمَّىٰ وأسقطاها).

إذا تزوجها بمهرٍ، ثم زاد في المهر شيئًا أو حطت هي من المهر صحت الزيادة وصح الحطُّ، أما الزيادة فلما مرَّ في زيادة الثمن في كتاب البيع، وأما الحطُّ فلأن المهر حقها في هٰذِه الحالة، أعني: حالة البقاء فلها الحط منه؛ فلو طلقها قبل الدخول وقد كانت قبضت المهرَ المسمَّىٰ، قال محمد[(١)] رَحِمَهُ اللَّهُ: تتنصف هٰذِه الزيادةُ الحادثةُ بعد القبض كما يتنصف المسمَّىٰ[(٢)].

وقالا: تسقط الزيادةُ. وإنما لم يصرح بالطلاق قبل الدخول؛ لدلالة ما سبق من المسائل علىٰ ذلك.

له: أنَّ الزيادةَ قائمةٌ بالأصل وتابعةٌ له، فتتنصف بتنصفه كما لو حدثت قبل قبض الأصل.

ولهما: أن مقتضى الطلاقِ قبلَ الدخول ينصف المسمَّىٰ في العقد، وهٰذِه الزيادة لم تكن مفروضةً فيه حقيقةً ولا حكمًا فلم تتنصف، وتنصيف الأصل بدون هٰذِه الزيادة المتصلة غير ممكن، فوجب علهيا ردُّ نصف قيمة الأصل يوم القبض، بخلاف ما لو حدثت قبل القبض؛ لالتحاقها بالعقد حكما؛ لأنَّ للقبض بحكم العقد شبهًا بالعقد. ألا ترىٰ أنه لا يجوز تفريق الصفقة فيه كما لا يجوز في العقد، والعيب الحادث

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٨، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٥/ ٧٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٨، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٥/ ٧٣، و«الهداية» ١/ ٢٢٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٩.

قبل التسليم كالحادث وقت العقد، فكانت الزيادة قبل القبض كهي قبل العقد، فتكون مفروضةً حكمًا فتتنصف.

قال: (ولو أمهرها عبدًا فقبضته ثمَّ طلقها فأعتقه قبلَ ردِّ النصف بحكمٍ أو تراضٍ ألغيناه أو هي أنفذناه، في كلِّه لا في نصفه بإعتاق كلٍّ منهما).

رجل تزوج امرأة علىٰ هٰذا العبد فقبضته، ثم طلقها قبل الدخول، ولم يذكر في المتن هٰذا القيد؛ لدلالة ما سبق من المسائل، وبقوله: (فأعتقه قبلَ ردِّ النصف) فإنه قرينةٌ دالةٌ علىٰ أن الطلاق قبل الدخول. فإن أعتقته هي قبل أن تردَّ نصفه على الزوج بحكم القاضي أو بتراضيهما نفذ إعتاقها في كلِّه عندنا[1]، ولو أعتقه الزوجُ قبل ردِّ النصف لا ينفذ في شيء منه.

وقال زفر[2] رحمه الله: ينفذ إعتاقها وإعتاقه في نصف العبد. له أنَّ التنصيف يثبت بنفس الطلاق قبل الدخول، ويعود النصف إلىٰ ملك الزوج كما لو كان قبلَ القبض فينفذ في النصف؛ لأن عود النصف إليه بالطلاق لقيام شبهة الفسخ من الأصل، فكان العائدُ إليه قد تم ملكه في النصف، فصار كالمشترك بينهما.

ولنا[3]: أن ملكها في نصفه يتأكد بالطلاق قبل الدخول، ويفسد في النصف لاستحقاق (الزوج عليها ردَّ)[4] نصفه، لكن لا يبطل ملكها في شيء منه إلَّا بالردِّ بالقضاء أو بالتراضي؛ لقيام المبقي للملك الكافي،

---

(١) «المبسوط» ٥/ ٧٧، و«مختلف الرواية» ٢/ ٨٩٨، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦٧-٤٦٨.
(٢) «المبسوط» ٥/ ٧٧، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦٧-٤٦٨.
(٣) ينظر المرجعان السابقان.
(٤) غير واضح في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

يمكنه الطلاق؛ لأن فساد الملك لفساد السبب في الأبتداء لا يمنع ثبوت هٰذا الملك في البيع الفاسد بالقبض، فلأن لا يمنع بقاء الملك مع صحة السبب في الأبتداء أولىٰ.

وإذا بقي الملك تمكنت من الإعتاق فلا يعود منه شيء إلى الزوج؛ لاستحالة ذلك، ولو قضىٰ له بالنصف بعدما أعتقه لا ينفذ ذلك الإعتاق؛ لمصادفته زمانَ عدم الملك، بمنزلةِ عبد بيع بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري فأعتقه البائع، ثم رده المشتري عليه لا ينفذ إعتاقه[1].

قال: (ولو رهن عندها ما يساوي المهرَ ثم طلقها قبلَ الدخول، فهلك جعلناه بنصفه لا كلِّه).

هٰذا إذا رهن الزوجُ عند الزوجة ما يساوي قيمته صداقا، ثم طلقها قبل الدخول، ثم هلك الرهن، فإنه يهلك بنصف المهر الذي هو حقها عندنا، فلا يجب عليها ردُّ شيء.

وقال زفر[2] رحمه الله: هو هالكٌ بكلِّ الصداق فيجب عليها ردُّ نصفه؛ لأن يد الأستيفاء ثابتةٌ، وقد تم الأستيفاء (بالهلاك)[3] فصارت مستوفيةً صداقها حكما كما لو آستوفته حقيقةً فيجب ردُّ النصف.

ولنا: أن الأستيفاء عند الهلاك إنما يكون في الدين الذي يشتغل به الرهن عند الهلاك، وههنا نصفُ المهر قد سقط بالطلاق قبل الدخول،

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، و«المبسوط» ٥/ ٧٧، و«المنظومة» لوحة (١٠٣)، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٨، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٠٥.

(٢) «المبسوط» ٥/ ٨٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٦.

(٣) فيٰ (أ): (بالهالك).

فبقي الرهن علىٰ نصف المهر الذي هو حقها، فتصير مستوفيةً عند الهلاك ما هو حقها، وهو النصف فلا تردُّ شيئًا، بخلاف ما لو تقدم الهلاك على الطلاق؛ لسبق ٱستيفاء الكل بالهلاك، فيجب بالطلاق ردُّ النصف ضرورةً[1].

قال: (ولو رهن بمهرِ المثل ثم طلقها قبله يبطله وجعلاه رهنًا بالمتعة) /١٢٩أ/.

رجل تزوج ٱمرأةً ولم يسم لها مهرًا، فوجب مهرُ المثل، فرهن الزوجُ به شيئًا وقبضه ثم طلقها قبل الدخول بها، فوجبت المتعةُ.

قال أبو حنيفة ومحمد[2] رحمهما الله: يكون رهنُ الصداق رهنًا بالمتعة.

وقال أبو يوسف[2] ﷺ: لا يكون رهنًا بها؛ لأن الدين الذي رهن به -وهو مهر المثل- قد سقط بالطلاق قبل الدخول، فبطل الرهن، والمتعة دين وجب الآن فلا (يكون)[3] ذلك الرهنُ مشغولاً به كالدين الحادث بعد قضاء الدين السابق.

ولهما: أن المتعة في هٰذا العقد بمنزلة نصف الصداق في المفروض، والرهنُ بالمسمَّىٰ يكون رهنًا بنصفه إذا طلقها قبل الدخول، فكذا ما ناب منابه، فيكون الرهنُ بمهر المثل رهنًا بما يقوم مقامَ نصفِه، كالرهن

(١) «المبسوط» ٥/ ٨٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣١٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٦.

(٢) «المبسوط» ٥/ ٨٥-٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣١٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٦.

(٣) في (أ)، (ج): (يصير).

بالمسلم فيه يكون رهنًا برأس مال السلم لو ٱنفسخ السلم، وكالرهن بالمغصوب القائم يكون رهنًا بقيمته لو هلك في يد الغاصب[١].

قال: (ولو أمهرها ألفًا فقبضته ثم وهبته النصفَ ثم طلقها قبله، فرجوعُه بنصف ما قبضت باطلٌ).

رجلٌ تزوج ٱمرأةً علىٰ ألف فقبضت الألف، ثم وهبته خمسمائةٍ، ثم طلقها قبل الدخول.

قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله: لا يرجع عليها بشيء.

وقالا[٢]: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ لأن هبة البعض حطّ فيلحق بأصل العقد، فكأن العقد ورد علىٰ خمسمائةٍ، فيتنصفُ بالطلاق قبل الدخول، وله أن مقصود الزوج حصل بسلامة النصف له بغير عوض فلا يستوجب الرجوعَ عند الطلاق. والحطُّ، وإن صح، لكنه بمنزلة الإبراء لا يلتحق بأصل العقد، كما أن الزيادة تلزم الزوج (ولا تلتحق بأصل العقد)[٣]؛ لأنها لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول. وهٰذا بخلاف البيع فإن الزيادة والحطَّ فيه يلحقان بأصل العقد؛ لأن عقدَ البيع إثباتُ الملك فيحتمل الفسخ بالإقالة، فكأنهما فسخا العقد الأول وجددا العقد من بعد بالأقل أو الأكثر، أما النكاح فمن باب الإسقاط فلا يقبل الفسخ بالإقالة، فلا يلتحق بأصل العقد، وهٰذِه في

---

(١) «المبسوط» ٥/ ٨٥-٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣١٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٩، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٦/ ٥٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٥.

(٣) ساقطة من (ب).

«المنظومة»[١] مذكورة في الطلاق، وهي بهٰذا الموضع أليق[٢].

قال: (ولو كان دينًا فوهبته قبلَ القبض، أو عينًا فوهبته منه مطلقًا منعناه من الرجوع بالنصفِ).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ ألفِ درهمٍ أو دينارٍ، فوهبتها منه قبل قبضها، أو تزوجها علىٰ عرضٍ أو حيوانٍ معينٍ، فوهبته له قبل (القبض)[٣] أو بعده، ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع الزوج عليها بشيء ٱستحسانًا.

وقال زفر[٤] ﷺ: وهو القياسُ: يرجع عليها بنصف قيمة ذلك الحيوان أو العرض إن (كان)[٥] تزوجها عليه، أو مثل نصف الدراهم أو الدنانير؛ لأنه سلم المهر له بالإبراء، فلا يبرأ هو عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ وهٰذا لأن الأستحقاق يعتمد قبض المرأة، وهي بالإبراء قابضةٌ حكمًا؛ لأنه تصرف في الدين بالإتلاف، فصار كما إذا ٱشترىٰ عبدًا فأعتقه قبل القبض، والإتلاف الشرعي كالحسي، وكان الإبراء مستلزمًا للقبض كالعتق، ثم ٱختلاف الأسباب يتنزل منزلة ٱختلاف الأعيان.

ألا ترىٰ أن المتصدق عليه لا يجوز له إباحة عين الصدقة للغني وله تمليكه منه؟!

---

(١) «المنظومة» لوحة (١٠٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٩، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٦/ ٦٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٥، و«البحر الرائق» ٣/ ١٦١، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٤٩.

(٣) من (ج).

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٥، و«المبسوط» ٦/ ٦٥، و«الهداية» ١/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٥) من (ب)، (ج).

ولنا[1]: أنه حصل للزوج مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المطلوب؛ لأن السبب لا يراد لعينه وإنما يراد لمقصوده، فإذا حصل فلا عبرة باختلاف السبب، ولا يلزم علىٰ هٰذا ما إذا ٱشترىٰ عبدًا بألف ثم حطَّ البائعُ عشر الثمن، ثم وجد (به)[2] عيبًا ينقصه عُشرَ الثمن، حيث يرجع بنقصان العيب وإن كان قد حصل بالحطِّ؛ لأن موجبَ الردِّ بالعيب سقوطُ بعض الثمن، وهٰذا لا يحصل بالحطِّ؛ لأنه خرج من أن يكون ثمنًا، وانعقد العقد علىٰ ما وراءه[3]، وهٰذِه أيضا أليق بهٰذا الموضع من الطلاق.

قال: (ولو سمَّىٰ خمرًا أوخنزيرًا صحَّ النكاح ووجب مهرُ المثل).

أما صحة النكاح؛ فلأن ٱشتراط مثل الخمر أوالخنزير في العقد شرط فاسد، فيصح النكاح، ويلغى الشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الشرطَ الفاسدَ فيه يتضمن معنى الربا؛ لأن الثمن بجميع أجزائه مقابل بجميع أجزاء المبيع، فخلا الشرطُ عن العوض، والنكاحُ في معنىٰ إسقاط حرمة البضع في حقِّ الزوج، وإنما هو ملكٌ ضروريٌّ ثبت شرعًا لشرعية الطلاق، والإسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٥، «المبسوط» ٦/ ٦٥، «الهداية» ١/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٥، و«المبسوط» ٥/ ٦٢، و«الهداية» ١/ ٢٢٣، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٣.

وأما وجوب مهرِ المثل فلبطلان التسمية؛ لأنَّ المسمىٰ ليس بمال في حقِّ المسلم، فوجب مهرُ المثل لما مرَّ أن العقد لا يجوز إخلاؤه عن المال؛ لأن المستباح به مصون بالمال[1].

قال: (أو هٰذا العبد أو الخلِّ فكان حرًّا أو خمرًا، فلها مهرُ المثل ويحكم بقيمة الحرِّ لو كان عبدًا، ومثل الخمر خلاًّ، ووافق الأول في الأولىٰ والثاني في الثانية).

رجلٌ تزوج امرأةً علىٰ هٰذا العبد فكان حرًّا، وعلىٰ هٰذا الخل /٢٩ب/ فكان خمرًا، قال أبو حنيفة[2] رحمه الله: يجب مهرُ المثل فيهما.

وقال أبو يوسف[2] رحمه الله: يجب قيمةُ الحرِّ لو كان عبدًا ويجب مثلُ الخمر (لو كان)[3] خلًّا.

وقال محمد[4] رحمه الله: يجب مهرُ المثل في المسألة الأولىٰ، والمثل في المسألة الثانية.

أما أبو يوسف[4] رحمه الله فإنه يقول: أطعمها فيما هو مالٌ، وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما لا مثل له، والمثل فيما له مثل كما لو تزوجها علىٰ عبدٍ فهلك قبل التسليم.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، و«الكتاب» ٣/ ١٦، و«المبسوط» ٥/ ٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٢٧، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«المبسوط» ٥/ ٨٣، و«الهداية» ١/ ٢٢٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧٨.

(٣) من (ب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«المبسوط» ٥/ ٨٣، و«الهداية» ١/ ٢٢٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٣٥٨-٣٥٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

وأبو حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: ٱجتمعت الإشارةُ والتسميةُ فكان ٱعتبار الإشارةِ أولىٰ؛ لكونها أبلغ في التعريف، فكأنه تزوجها علىٰ حرٍّ أو خمرٍ، فيجب مهرُ المثل. وإنما كانت الإشارة أبلغ؛ لأن التعريف مبنيٌّ علىٰ قطع المشاركة، فمهما كان القطع أبلغ كان التعريف أتمَّ وأبلغَ ضرورةً، وبالإشارة تنقطع شركة غيرُ المشار إليه مطلقًا سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه، وبالتسمية تنقطع شركة غيرُ المسمىٰ إذا كان من خلاف جنسه، ولا ينقطع الموافق في الجنس، فكانت الإشارة.

ومحمد[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: الأصلُ أنَّ المسمَّىٰ إن كان من جنس المشار إليه تعلَّق العقدُ بالمشار إليه؛ لأن المسمَّىٰ موجودٌ في المشار إليه بالذات وإن خالفه في الوصف، فالوصفُ تابع للذات، فاعتبارُ الذات أولىٰ فأمكن الجمعُ، وإن كان المسمَّىٰ من خلاف جنس المشار إليه تعلق العقد بالمسمىٰ؛ لعدم إمكان الجمع؛ لأن المسمَّىٰ (مثل) وليس بتابع، وإذا تعذر الجمع وجب الترجيحُ، والتسميةُ أولىٰ؛ لأنها أبلغ في التعريف من حيث إن التسميةَ تعرِّفُ الماهيةَ والمعنىٰ، والإشارةُ تعرِّف الصورةَ والعينَ دون المعنىٰ، والمقصود من الأعيان معانيها، فكان ما هو أدل على المقصود أولىٰ بالاعتبار.

ألا ترىٰ أن من ٱشترىٰ فصًّا[2] علىٰ أنه ياقوتٌ[3] فكان زجاجا لا ينعقد

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«المبسوط» ٥/ ٨٣، و«الهداية» ١/ ٢٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٢) فصًّا: الفص هو ما يركب في الخاتم من غيره وجمعه فصوص.
«المصباح المنير» ص٢٨٢، و«مختار الصحاح» ص٤٥٢ مادة (فصص).

(٣) ياقوت: حجر من الأحجار الكريمة وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٣١، و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٠٦٥ مادة (ياقوت).

البيع؛ لاختلاف الجنس، (ولو ٱشتراه علىٰ أنه ياقوتٌ أحمر فإذا هو أخضر ينعقد البيع؛ لاتحاد الجنس)[١]، فعلىٰ هٰذا العبد والحرُّ جنس واحدٌ؛ لقلة التفاوت في المنافع، فوجب مهرُ المثل ٱعتبارًا للإشارة، والخمر والخل جنسان؛ لفحش التفاوت في المقاصد، فوجب المثل رعايةً للتسمية[٢].

قال: (أو علىٰ هذين العبدين، فكان أحدُهما حرًّا، فالعبد هو المهرُ إن ساوىٰ عشرةَ دراهمَ، ونوجب معه قيمةَ الحرِّ عبدًا، وحكم بالعبد، فإن نقص عن مهر المثل تمم).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ هذين العبدين فإذا أحدهما حرٌّ، قال أبو حنيفة[٣] رحمه الله: العبد الباقي هو المهر، وليس لها غيره إلَّا أن تنقص قيمتُه عن عشرةِ دراهمَ، فلها تمامُ العشرة. وهٰذا الشرط من الزوائد.

وقال أبو يوسف[٤] رحمه الله: يجب العبد، وقيمة الحرِّ، لو كان عبدًا.

وقال محمد[٤] رحمه الله: يجب العبد إن ساوىٰ مهر المثل، فإن نقص عن مهر المثل فلها العبد وتمام مهر المثل؛ لأنهما لو كانا حرَّين وجب تمام مهر المثل عنده، فإذا كان أحدهما عبدًا يجب هو وتمام مهر المثل.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٢٨، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«البحر الرائق» ٣/ ١٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣١.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣١.

ولأبي يوسف[1] رحمه الله: أنه أطمعها في مال (و)[2] عجز عن تسليمه، فوجبت قيمتهُ. ولأبي حنيفة[1] رحمه الله: أن العقد تعلق بالإشارة، كأنه قال: تزوجتك علىٰ هٰذا الحرِّ (وعلىٰ هٰذا العبد)[3]، فيجب العبدُ، ووجوب المسمىٰ وإن قلَّ يمنع المصيرَ إلىٰ مهر المثلِ[4].

قال: (أو علىٰ هٰذا الخمرِ أو الميتة فكان خلاً أو ذكيةً، فلها مهرُ المثل في رواية، والمشار إليه في الأصح كما يفتىٰ به، وأفتىٰ بالذكاة، وبمهر المثل في الخمر).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ هٰذا الدُّن[5] من الخمرِ، فكان خلاً، أو علىٰ هٰذِه الميتة، فكانت مذكاة.

روىٰ محمد عن (أبي حنيفة)[6][7]: أن الواجب فيهما مهرُ المثل؛ لكونه صرَّح بتسميةِ ما ليس بمالٍ فكان كالسكوت عن تسميةِ المهرِ، فيجب مهرُ المثلِ.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣١.

(٢) من (ب).

(٣) من (ب) و(ج).

(٤) «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٣٩-٤٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٥) الدن: واحد الدنان وهو وعاء ضخم أطول من الحب وأوسع رأسًا يوضع للخمر وغيره. «المصباح المنير» ص١٢٢، و«مختار الصحاح» ص١٩٩ مادة (دنن)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٩٩، مادة (دنَّ).

(٦) في (ب): (أبي يوسف).

(٧) «المبسوط» ٥/ ٩٠، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٣٩-٤٤٠، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٠٩.

وروىٰ أبو يوسف[1] عنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو قوله: أن المشار إليه فيهما هو المهر بناءً علىٰ مذهبه في أن الإشارةَ والتسميةَ إذا ٱجتمعتا قدمت الإشارةُ، وهٰذِه الرواية هي الصحيحة؛ لأنها توافق قياس مذهبه.

وهٰذا القيد من الزوائدِ.

وأما أبو يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ وإن خالف أصله في هٰذا إلَّا أنه يقول: إذا ٱجتمعت الإشارةُ والتسمية رجح منهما ما يترتب عليه الصحة؛ لأن الفاسد لا يعارض الصحيحَ فكيف يترجَّح عليه؟!.

ومحمد[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: تجب الذكيةُ المشار إليها؛ لأن المسمىٰ من جنسِ المشار إليه؛ لعدم التفاوت بينهما إلَّا في الحلِّ والحرمة، ووجب مهر المثل في الخمر؛ لفحش التفاوتِ بين الخلِّ والخمرِ، فكانا جنسين، فاعتبرت التسميةُ وقد فسدت فوجب مهر المثل.

قال: (أو علىٰ هٰذِه الثياب العشرة، فكانت تسعة فهي المهر، وحكم بها، فإن نقصت عن مهرِ المثل تمم).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ هٰذِه الثياب العشرةِ، فكانت تسعة.

قال أبو حنيفة[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيء لها[4] غير الثياب التسعة.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣١.

(٢) «المبسوط» ٥/ ٩٠، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٣٩-٤٤٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧.

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٦، و«فتح القدير» ٣/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ١٨١.

(٤) في (ج): (فيها).

وقال (أبو يوسف)[١][٢] ومحمد رحمهما الله: لها هٰذِه التسعة إن زادت علىٰ مهرِ المثل أو ساوته، وإن نقصت عنه فعليه التسعة وتمام مهر المثلِ؛ لأنه أختل رضاها في التسميةِ بظهور المسمىٰ أقل، فيجب مهرُ المثل، إلَّا أنهما تراضيا علىٰ هٰذِه الثياب كل المهرِ أو بعضه فيجب، وعلى الزوج أن يتممَ لها ما يبلغ مع قيمةِ هٰذِه الأثواب مهرَ المثلِ.

ولأبي حنيفة[٣] رَحِمَهُ اللهُ: (أنه)[٤] إذا أجتمعت الإشارة والتسمية، فالإشارة أولىٰ بالاعتبار لما قررناه، ووجوب المسمىٰ يمنع إيجابَ مهرِ المثل.

قال: (أو علىٰ ثوبٍ موصوفٍ في الذمةِ فأتىٰ بقيمتهِ أجبرناها على القبولِ، ويحكم به إن أجَّل /١٣٠/ وعدم الإجبارِ مروي وهو الأصح).

رجل تزوج أمرأةً علىٰ ثوبٍ، فإن لم يصفه وأتىٰ بالقيمةِ أو بعينه أجبرت على القبولِ كالعبدِ المطلق؛ لأن الثوبَ إذا لم يكن موصوفًا لم يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا، وصحةُ هٰذِه التسمية باعتبار المالية، والعين والقيمة في المالية سواء، وإن وصف الثوبَ، وأتاها بالقيمة أجبرت على القبولِ عندنا[٥]. وقال زفر[٦] رَحِمَهُ اللهُ: لا تجبر، كما لو تزوجها علىٰ ثوبٍ بعينه ثم أتىٰ بالقيمةِ، فإنها لا تجبر.

---

(١) من (ب).

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٦، و«فتح القدير» ٣/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ١٨١.

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٦، و«فتح القدير» ٣/ ٣٦٣.

(٤) من (ب، ج).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٧٩-٨٠، و«الهداية» ١/ ٢٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤ «الاختيار» ٣/ ١٣٢.

(٦) «المبسوط» ٥/ ٧٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢.

وذكر شمس الأئمة[١] رحمه الله عن أبي يوسف[٢] رحمه الله: أنه إن ذكر الأجلَ أجبر علىٰ تسليمه؛ لأن الثوبَ لا يكون دينا في الذمةِ إلَّا مؤجَّلا.

ألا ترىٰ أن الثيابَ يمتنع ٱستقراضُها ويصح السلم فيها؛ لوجوب كون القرض حالًّا والسلم مؤجَّلا؟!

وزفر[٣] رحمه الله يقول: الثوبُ بالوصف يثبت في الذمة، ولهٰذا صح السلمُ فيه، والأجل من حكم السلم لا من حيث ثبوته دينًا في الذمةِ فاستوىٰ ذكر الأجل هٰهنا وعدمه.

ولأبي يوسف[٣] رحمه الله أن يجيب بأنه لو باعَ عبدًا بثيابٍ موصوفةٍ في الذمةِ لم يجز إلَّا مؤجَّلًا، وإن لم يكن سلمًا فكان الأجل شرطًا.

ولنا: أنه وإن ثبت في الذمةِ (فإنه)[٤] دون الحيوان إلَّا أنها تستحقه بدلًا عما ليس بمالٍ، والحيوان يثبت في الذمةِ بدلا عما ليس بمال، فإنه يجب في الذمةِ مائة من الإبلِ، وفي الجنين غرةُ عبدٍ أو أمةٍ، فإذا جاز فيه جاز في الثوب؛ لأنه مال يلتزمه ٱبتداءً، والجهالة لا تمنع صحة الٱلتزام فإنه يصار فيه إلى الوسطِ عند الإطلاق؛ لأنه أعدل، ثم لما أجبرت علىٰ قيمةِ الحيوان الممهور؛ لكون الحيوان ثابتا في الذمةِ بدلا عما ليس بمال يجبر علىٰ قيمة الثوبِ الموصوفِ قياسًا عليه. ووجه الرواية الصحيحة أن الثوبَ يثبت في الذمةِ ثبوتًا صحيحًا مستقرًّا كما في السلم بخلاف الحيوان، لأنه لا يجب في الذمةِ بالسلمِ، فلا يستقر وجوبه[٥].

---

(١) «المبسوط» ٥/ ٧٩-٨٠.

(٢) «المبسوط» ٥/ ٧٩-٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤.

(٣) «المبسوط» ٥/ ٨٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢.

(٤) من (ب).

(٥) «المبسوط» ٥/٦٨، و«الهداية» ١/٢٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢.

وهٰذِه الرواية وقول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ والتنصيص على الصحة من الزوائد.

قال: (أو علىٰ عبدٍ أو فرسٍ مبهم يوجب الوسطَ أو قيمته لا مهر المثلِ).

رجل تزوج اَمرأةً علىٰ عبدٍ مبهمٍ، أو فرسٍ (مبهمٍ)[١]، صحت التسميةُ عندنا، والواجب هو الوسطُ مما سمىٰ أو قيمة الوسطِ، فأيهما أحضر تجبر على القبول[٢].

وقال الشافعي[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تصح التسميةُ، والواجب مهر المثلِ؛ لأن النكاحَ عقد معاوضةٍ فجعل الحيوان فيه بدلا كجعله في البيعِ، والمقصود بالمسمىٰ معرفةُ ماليته، وبمجرد ذكر الحيوان مبهمًا غير موصوفة لا تعرف المالية فلا تصح المعاوضة.

ولنا[٤]: أن المرأة تستحقه عوضًا عما ليس بمال، والحيوان يثبت دينا في الذمةِ (في مبادلةِ ما ليس بمال كالدية والغرة، فإذا جاز إيجابُ الحيوانِ دينا في الذمة)[٥] عوضًا عما ليس بمالٍ، فكذلك يثبت شرطًا، والجهالة غير مانعِة كما في الإقرار، والجامع التزام المال اَبتداءً، وبإعلام الجنس يعلم الوسط، وترتفع الجهالة؛ لأن الوسطَ ذو حظ من جانبي الجيد والرديء من

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المبسوط» ٥/ ٦٨، و«الهداية» ١/ ٢٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢.

(٣) «الوجيز» ٢/ ٢٦، و«التنبيه» ص١٦٧، و«روضة الطالبين» ٥/ ٥٨٨.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٢٠.

(٥) ساقطة من (ب).

الجنس، وفيه معنىٰ آخر، وهو أنه يشبه الإقرار (من حيث إنه ليس في مقابلةِ مالٍ، فكان التزاما للمال ٱبتداء، ويشبه البيع من حيث إن في مقابلته عوضًا، والإقرار)[1] تتحمل فيه الجهالة اليسيرة والفاحشة، والبيع لا تتحمل فيه الجهالة (مطلقا فتحملنا الجهالة)[1] اليسيرةَ دون الفاحشةِ عملًا بالشبيهين، بخلاف ما لو لم يذكر الجنسَ؛ لأنه لا يبين الوسط؛ لاختلاف معاني الجنس.

أقول: وقد ذكر صاحبُ «المنظومة»[2] هٰهنا مسألةً وهي أنه إذا تزوجها علىٰ خادمةٍ سوداءَ، فالواجب أربعون دينارا أو قيمتها عند أبي حنيفةَ[3] رحمه الله، وفي البيضاء خمسونَ أو قيمتها.

وقالا[4]: يجب الوسطُ أو قيمة الوسطِ، يختلف ذلك بالرخصِ والغلاءِ.

وتركتها من الكتاب؛ لأن الصحيحَ أن ذلك الٱختلاف ليس في الحكم، إنما هو ٱختلاف زمانٍ، فقد كان الوسطُ يقوم في زمن أبي حنيفة[4] رحمه الله بما عينه ونصَّ عليه، باعتبار الزمان لا باعتبار أن ذلك التعين (واجب)[4] دائما، والصحيح أن الوسط أو قيمته هو الواجبُ مطلقًا، يعتبر ذلك بالرخص والغلاءِ في الأزمنةِ؛ لأنه هو الأعدل، فكانت هٰذِه المسألة مندرجةً فيما قبلها فلم نحتج إلىٰ ذكرها.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المنظومة» لوحة (٢٦).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤، و«الاختيار» ٣/ ٣٢.

(٤) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

قال: (أو ثوبٍ وجب مهر المثل).

لأن ذلك جنسٌ مجهولٌ، فلو ذكر جنسَه، فقال: هروي[١]، صحت التسمية، وجبر الزوج لما بينا[٢].

قال: (أو علىٰ عبدي فاكتسب أكسابًا قبل القبضِ، فطلقها قبل الدخولِ فالأكسابُ لها ونصَّفاها مع العبدِ).

إذا تزوج ٱمرأةً علىٰ عبدٍ معينٍ فاكتسب ذلك العبدُ أكسابًا قبل القبضِ (وهٰذا القيد)[٣] من الزوائد ثم طلقها قبل الدخولِ بها ترد نصفَ العبدِ إلى الزوجِ، والأكساب ملكها عند أبي حنيفة[٤] رحمه الله وقالا[٤]: ترد عليه نصف الأكسابِ أيضا؛ لأنها تبعٌ للأصلِ، فإنها تملك بملكه فتتنصفَ بتنصيفهِ كالولدِ الحادثِ قبل القبضِ من الجاريةِ الممهورة.

وله[٤]: أنها حادثةٌ علىٰ ملكها فتخلص لها؛ لأنها ليست بمهر حقيقة؛ لعدم العقدِ عليها ولا حكما؛ لأنها ليست بجزءٍ من المعقود عليه /٣٠ب/ فلا تتنصف يتنصفه كأكسابه الحادثة بعد القبضِ، بخلاف الولِد؛ لأنه جزءٌ، فكان من المهر حكمًا.

---

(١) هروي: ثوب هروي، ودينار هروي، وهو بفتح الهاء والراء وكسر الواو وتشديد الياء منسوب إلىٰ هراة وهي إحدىٰ مدن خراسان المشهورة.
«تهذيب الأسماء واللغات» ٤/ ١٨١، مادة (هرو).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٦٩، و«الهداية» ١/ ٢٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢.

(٣) في (ج): (وقيد العبد).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٠، و«المبسوط» ٥/ ٧١، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤٨، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٥.

قال: (أو علىٰ دارٍ علىٰ أن تدفعَ إليه ألفًا فما أصابَ منها مهر المثل كان مهرًا، والألف كان مبيعًا، والشفعة لا تثبت فيها).

رجل تزوج امرأةً علىٰ دارٍ، علىٰ أن تردَّ المرأةُ إليه ألفَ درهمٍ، قسمت الدار علىٰ مهرِ مثلها وعلى الألفِ، فما أصابَ مهر مثلها كان مهرًا، وما أصابَ الألف كان مبيعًا، حتىٰ لو كان مهرُ مثلهاِ مساويًا للألفِ، قسمت الدار نصفين؛ نصف مهر، ونصف مبيع، فإن كان مهرُ مثلهاِ خمسمائة فنسبتها إلى الألف الثلث، كان ثلثُ الدارِ مهرًا، وثلثاها مبيعًا، أو ألفين كان ثلثا الدار مهرًا، وثلثها مبيعًا، ولا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة[1]. وقالا[1] رحمهم الله: الشفعةُ ثابتةٌ في المبيع منها؛ لأن الموجودَ منهما مشتمل على البيعِ والنكاحِ، فاعتبر كل منهما.

وله[2]: أن الموجودَ منهما. أما إن كان عقدين أدخلَ أحدهما على الآخرِ، أو بيعٌ مشروطٌ بنكاحٍ، أو نكاحٌ مشروطٌ ببيعٍ، لا سبيل إلى الأول؛ للنهي عن صفقة في صفقة، ولا إلى الثاني؛ لفساد البيع، فتعين الثالث، والنكاح لا يبطل بالشروطِ الفاسدةِ، فلا تثبت الشفعةُ فيه؛ لأن البدلَ ليس بمالٍ ولا فيما هو شرط فيه؛ لأنه تابع وههنا في باب الشافعي رحمه الله مسألة[3]، وهي أنه إذا جعلَ الدارَ مهرًا ثبت في الشفعة عنده[4]، وعندنا[5] لا تثبت، وقد ذكرناها في الشفعة.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٠، و«المبسوط» ٥/ ٧٨-٧٩، و«الهداية» ٤/ ٣٦١.
(٢) المنظومة لوحة (١٢٤). (٣) في (ب): (مثله).
(٤) «الوجيز» ١/ ٢١٦، و«التنبيه» ص١١٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٢٧٠.
(٥) «الكتاب» ٢/ ١١٠، و«المبسوط» ٥/ ٧٨-٧٩، و«الهداية» ٤/ ٣٦١.

قال: (أو علىٰ ألفٍ إنْ أقام بها وألفين إن أخرجها، فالأولُ هو الصحيحُ وأجازاهما).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ ألفين إن أخرجها من البلد، وعلىٰ ألفٍ إن أقام بها، فأولُ الشرطين صحيحٌ دون الثاني عند أبي حنيفة[١] رحمه الله.

وقالا[٢]: صحَّ الشرطان.

والفائدةُ أنه إذا وجد الأول تعين ما قابله وإن وجد الثاني فلها مهرُ المثل عنده، وعندهما المسمىٰ.

وهٰذا الٱختلاف فرع ٱختلافهم في الإجارة، إن خِطَّه اليوم فبدرهم، وإن خطَّهُ غدًا فبدرهمين لهما الٱعتبار بالإجارة، إن خطه خياطةً روميةً فبدرهمين أو تركيةً فبدرهم، فإنهما عقدان ذكر لكل منهما بدلٌ علىٰ حدة، وخير فوجب أن يثبت على التخيير، وله أن الشرط الأولَ لا تعارض فيه ولا خطر؛ فإنه لو ٱقتصر عليه صحَّ. والشرط الثاني فيه تعليق وخطرٌ فصحَّ الأولُ دون الثاني، والفرق بين المختلفة والمقيس عليها في الإجارة أوضحناه ثمة[٣].

قال: (أو علىٰ أقل من مهرِ المثل علىٰ أن يطلِّقَ ضرتها فإنْ وفَّىٰ وإلا أمرناه بتكميله).

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٦٩، و«الكتاب» ٣/ ١٩-٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٤٨.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٦٩، و«الكتاب» ٣/ ١٩-٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٩٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣٥٠، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧١.

رجلٌ تزوج ٱمرأةً علىٰ ألفِ درهمٍ، ومهرُ مثلها ألفان علىٰ أن يطلق ٱمرأته الأخرىٰ، فإن وفىٰ بالشرط فلها المسمىٰ، وإن مضت أيام ولم يطلقها وجب أن يكمل لها مهرَ مثلها عندنا[١].

وقال زفر[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيء لها[٣] غير المسمىٰ؛ لأن طلاق الضُّرة لا يصلح مهرًا فكان شرطًا فاسدًا فلا يبطل به النكاح، والتسمية تمنع المصير إلىٰ مهر المثل.

ولنا: أنها لم ترض بما دون مهرِ مثلها إلَّا بشرط مرغوبٍ فيه، وهو خلوصُ الفراش والقسم لها. فإذا لم يحصل فات رضاها فيجب إتمامه[٢].

قال: (أو علىٰ ألف أو ألفين أو هٰذا العبد أو ذاك، فالمهر ما شابه مهر المثل، وقالا: هو الأقل).

رجل تزوج ٱمرأةً علىٰ ألف درهمٍ، أو ألفين أو علىٰ هٰذا العبد أو ذاك العبد بحرف الشكِّ.

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجبُ ما شابه مهرَ المثل حتىٰ إذا كان مهرُ مثلها مثل الأعلىٰ أو فوقه فلها الأعلىٰ إلَّا أن ترضىٰ بالأدنىٰ، وإن كان مهرُ مثلها يساوي الأدنىٰ أو أقل، فلها الأدنىٰ إلَّا أن يرضى الزوجُ بتسليم الأعلىٰ وإن كان بينهما، فالواجبُ مهرُ المثل.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٠، و«المبسوط» ٥/ ٨٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣١.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٠، و«المبسوط» ٥/ ٨٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«فتح القدير» ٣/ ٣٥٠، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧١.

(٣) في (ب): (عليها).

(٤) «المبسوط» ٥/ ٩٠-٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧٥.

وقالا[١]: الأدنىٰ هو المهرُ وله الخيارُ في دفع الأعلىٰ إليها؛ لأن الأقلَّ متيقنٌ به وهو مسمىٰ فيمنع إلىٰ مهر المثل؛ ولهٰذا لو طلقها قبل الدخول يجب نصف الأقل.

وله: أنه أدخل حرف الشكِّ، وأنه لأحد الشيئين، ولا يمكن إيجابه مجهولًا لعدم القدرةِ على التسليم، ففسدت التسميةُ فوجب مهرُ المثل، ولا يزاد على الأكثر لرضاها، ولا ينقص عن الأقل لرضاه.

قال: (أو علىٰ تعليم القرآن أو خدمتها سنةً وهو حرٌّ لا نوجبهما بل هو مهرُ المثل وحكم بقيمتها).

حرٌّ تزوج ٱمرأة علىٰ أن يخدمها سنةً، أو يعلمها القرآن لم تصح التسمية[٢].

وقال الشافعي[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صحت ووجب لها عليه عينُ الخدمة سنةً، والتعليمُ بناء علىٰ أن كل ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط كالإجارة صلح مهرًا؛ لتحقق المعاوضةِ بذلك، وصار كما لو تزوجها علىٰ خدمة حرٍّ آخر، أو علىٰ رعي غنمها، أو تزوجها عبدٌ بإذن مولاه علىٰ أن يخدمها سنةً.

---

(١) «المبسوط» ٥/ ٩٠-٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣١، و«البحر الرائق» ٣/ ١٧٥.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩-١٣٠، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٢.

(٣) «المهذب» ٢/ ٥٧، و«الوجيز» ٢/ ٣٢-٣٣، و«روضة الطالبين» ٥/ ٦٢٣.

ثم اختلف أصحابنا فقال محمد[١] ﷺ: تجب عليه قيمةُ الخدمة سنةً؛ لأنه سمَّىٰ لها مالًا متقومًا. ألا ترىٰ أن المنافع تتقوم في العقود حكمًا؟! إلَّا أنه عجز عن تسليمه شرعًا؛ لما في إيجاب غير الخدمة من قلب موضوع الزوجية، فإن الزوج مالكٌ لها /١٣١أ/، وهو قوامٌ عليها.

وفي استدلاله بالخدمة نقض لذلك، فوجبت القيمةُ لقيامها مقامها، كما لو تزوجها علىٰ عبدِ الغير لعدم صحة التسمية.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف[١] رحمهما الله في رواية: الواجبُ مهرُ المثل بناءً علىٰ أنَّ المهرَ يجب أن يكون مالًا، والتعليمُ ليس بمال، وكذا المنافع عندنا؛ لأنها أعراضٌ والمالُ جوهر، فلم تكن متقومة حقيقةً، إلَّا أن الشرع جعل لها حكم التقوم بالعقد عند إطلاق الانتفاع واستحقاق التسليم، فإذا منع من ذلك عادت إلى الحقيقة، وعند فساد التسميةِ يصار إلىٰ مهرِ المثل، كما لو تزوجها علىٰ خمرٍ، بخلاف عبدِ الغير؛ لأنه مالٌ متقومٌ في ذاته، فقامت القيمة عند العجز عن تسليمه مقامه.

وههنا لا قيمة للخدمة أصلًا، وبخلاف خدمة حرٍّ آخر برضاه؛ لعدم العلة المانعة من الخدمة فيه فتجب لها خدمته، ويرجع هو على الزوج بالقيمة، وبخلاف رعي الغنم، فإنه عرف مهرًا بالنص، مع الأمن فيه عن نقض الموضوع؛ إذ الذل في الاستخدام لا في رعايةِ الزوجِ مصالحَ الزوجةِ، علىٰ أنه ممنوعٌ من ذلك في رواية، وبخلاف العبد؛ لأنه يخدم المولىٰ في خدمتها بإذنه معنىً.

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٠، و«الكتاب» ٣/ ١٨، و«المبسوط» ٥/ ١٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٧، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩-١٣٠، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٦٨.

قال: (ولو أعتقها علىٰ أن يتزوجها يجعله صداقها وأفتيا بمهر المثل).

رجل أعتق أمته علىٰ أن يتزوجها فقبلت، فعتقت، فتزوجها ولم يسم مهرًا، فلها مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمد[١] رحمهما الله.

وقال أبو يوسف[١] رحمه الله: عتقُها صداقُها لا غير؛ لأنها لو أبت نكاحه وجب عليها قيمةُ نفسها، فإذا زوجته سلم لها قيمتها، فكان بدلا عن نفسها[٢].

ولهما[٣]: أنَّ جعل رقبتها مهرًا لها لا يمكن؛ لأنَّه إن جعل قبل العتق فهي أمتُه، وليس له (تزوجها)[٤] فيستحيل كون رقبتها مهرًا لها بدون إمكان تزوجها، وإن جعل مهرًا بعد العتق فهي حرةٌ، ورقبة الحرة لا تصلح مهرًا، وإنما وجب عليها القيمةُ عند الإباء؛ لفوات الشرط المرغوب فيه للمالك، ومقتضاه نقضُ العتق حقيقةً، لكنه غير ممكن فينقض معنىٰ بإلزام القيمة؛ لقيامها مقام العين عند وجوب التسليم وتعذره.

وههنا وقَّت بالشرط فتم العتق، والنكاح لم يشرع إلَّا بالمال فوجب مهرُ المثل.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٥-١٧٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٢، و«المبسوط» ٥/ ١٠٦، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٢، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤١-٣٤٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٦٨.

(٢) في (أ)، (ج): (بضعها).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٥-١٧٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٢، و«المبسوط» ٥/ ١٠٦، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٢، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤١-٣٤٢.

(٤) في (ب): (أن يزوجها).

قال: (ولو أبت ألزمناها بقيمتها).

إذا أعتقها علىٰ أن يتزوجها فقبلت فعتقت، ثم أبت أن تتزوجه فعليها أن تسعىٰ في قيمة نفسها للمولىٰ، وهي حالةُ السعاية حرة بالإجماع.

وقال زفر[1] رحمه الله: لا سعايةَ عليها؛ لأن المولىٰ ما أعتقها لتحصيل مال، ولا هي قبلت لالتزام المال؛ لأن النكاحَ ليس بمال، فإيجابُ المال عليها إيجابُ ما لم تلتزمه هي، ولم يشترطه هو، فلا وجهَ له.

ولنا: أنه لم يرض بإخراجها عن ملكه إلَّا لتحصيل وصفٍ مرغوبٍ فيه، فإذا فات وجب نقضُ العتق، لكنه بعد وقوعه لا ينتقض حقيقةً، فوجب نقضُه معنىٰ بإيجاب السعاية تداركًا لما فات بقدر الإمكان[1]، وهٰذِه من الزوائد.

قال: (ولو ضمن الأبُ المهرَ عن ابنه الصغير فمات فأخذته من تركته أجزنا للباقين الرجوع في نصيبه).

رجل زوج ابنه الصغير ٱمرأةً وضمن لها عنه الصداق، ثم مات الأبُ، فأخذت المرأةُ الصداقَ من ٱ لتركة، فإن الورثةَ يرجعون بما أدوه إليها في نصيب الٱبن.

وقال زفر[2] رحمه الله: لا يرجعون كما لا يرجع الأبُ لو أدىٰ بنفسه ولم يشهد علىٰ أن الدفع للرجوع.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٤٢، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٦٨.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٨٧-١٨٨.

ولنا[١]: أن هٰذا الضمان كفالة بأمر الأصيل حكمًا لثبوت الولاية، فيستحق الرجوعَ عند الأداء بنفسه وبمن يقوم مقامه.

والورثة (بالموت)[٢] قائمون مقامه في الأداء فيرجعون في مال الصبي، بخلاف ما قاس عليه، لاحتمال أنه أداه تبرعًا[٣] جريا على العادة، فلا يرجع للشكِّ، بخلاف ما لو أشهد، فإن دلالةَ العادة بطلت بالتصريح بالرجوع[١].

قال: (ولم يوجبوه عليه لفقر[٤] ولده الصغير).

وقال مالك[٥] رحمه الله: يجب عليه؛ لأنه ضامن له بطريق الدلالة، فإن قبوله المهرَ عنه ولا مال له دليل ضمانه.

وعندنا[٦]: لا يجب عليه شيء؛ لأن المهر إنما يجب علىٰ من يثبت له الملك، فلا يطالب به إلَّا الزوج، أو من تكفل عنه، والأب ليس بزوجٍ، ولا كفيلٍ صريحًا، وما وجد منه ليس إلَّا قبول العقد لمن جعل الشرعُ قبوله كقبوله، وهو دليلُ أداء المهر من مال الصبيِّ إذا حصل له مال قبل البلوغ، أو يؤديه بنفسه بعد البلوغ، ولا يدلُّ على التزام الأبِ المالَ من نفسه[٦].

قال: (أو الولي صح ويتخير في المطالبة).

---

(١) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«البحر الرائق» ٣/ ١٨٧-١٨٨.

(٢) من (ج). (٣) في (ج): (شرعا). (٤) في (ج): (لفقد).

(٥) «التفريع» ٢/ ١٠، و«التلقين» ٢/ ٣٨٤، و«الكافي» ص٢٣٥.

(٦) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤.

إذا ضمن الوليُّ المهرَ صحَّ ضمانُه؛ لأنه من أهل الٱلتزام، وقد أضافه إلىٰ ما يقبله، فصحَّ، والمرأة بالخيار إن شاءت طالبت زوجها، وإن شاءت وليَّها ٱعتبارًا بسائر الكفالات[1].

قال: (ويعتبر مهرُ السرِّ وهما العلانية).

رجل تزوج ٱمرأةً بحضرة شاهدين سرًّا علىٰ ألف درهم، ثم تزوجها علانيةً علىٰ ألفين، فإن كان أشهد علىٰ أن ذلك للسمعة لزمه مهرُ السرِّ إجماعًا، وإن لم يشهد فعند أبي حنيفة ومحمد[2] رحمهما الله: المهر ألفان.

وقال أبو يوسف[2] رحمه الله: المهر ألف؛ لأنه ملك بضعَها بألفٍ، فلا يتصور تملكه بمال آخر بعده.

ولهما[2]: أن التصادق على الألفين حصل في ضمن العقد الثاني، وهو حجةٌ عليهما، فيعمل به.

قال بعضُ أصحابنا: وقد ٱتضح بهٰذا الخلاف أنَّ الصحيحَ عدمُ وجوب المالين فيما إذا تزوجها بألف ثم تزوجها بألف، إلَّا ما يروىٰ عن الإمام[2] من وجوب المالين فإنَّ هٰذا الٱختلاف دالٌّ على ٱنعقاد الإجماع أن المالين لا يجب، فإن أبا يوسف[2] رحمه الله يقول بوجوب مهرِ السرِّ لا غير، وهما بمهر الجهر لا غير، فكأنهم صرحوا بعدم وجوب المالين[3].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٢، و«المبسوط» ٤/ ٢٢٦-٢٢٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«المبسوط» ٥/ ٨٧، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٥٠-٤٥١.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٧، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٧، و«المنظومة» لوحة (٦١)، و«المبسوط» ٥/ ٨٧، و«فتح القدير» ٣/ ٣٣٠.

قال: (ولو أبان مدخولا بها ثم تزوجها في العدة، ثم أبانها قبل الدخول، حكم بنصف المهر وإتمام العدة، وهما بكماله واستئنافها).

(قوله)[١]: رجل طلق آمرأته طلاقًا بائنًا، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول بها.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف[٢] رحمهما الله: عليها عدة مستأنفة[٣]، ولها كمال المهر المسمىٰ.

وقال محمد[٢] رحمه الله: بل عليها إتمامُ العدة الأولىٰ، ولها نصف المهر؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بها، فليس لها إلَّا نصفُ المفروض، وتمامُ تلك العدة؛ لأنها من مواجب الطلاق الأول، لكن قيام النكاح الثاني[٤] كان مانعًا من ظهوره؛ فإذا زال ظهر.

ولهما[٢]: أنها في النكاح الثاني مقبوضة في يده بالوطء الأول مع بقاء أثر القبض وهو العدة، فناب مناب القبض المستحق بالنكاح الثاني، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فإنه ينوب عن القبض المستحق بالبيع، وإذا ناب منابه جعل واطئًا حكما فكان طلاقا بعد الوطء، وموجبه ما ذكرنا.

---

(١) من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٣٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣١٠-٣١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٢، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٣.

(٣) في (ب): (مستأنفة)، (أ)، (ج): (مستقبلة).

(٤) في (ب): (البائن).

قال: (ولو أزال عذرتها بدفع وطلقها قبله فعليه نصفه وأفتىٰ بكله).

إذا دفع منكوحته البكر قبل الدخول بها فأزال عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول بها.

قال أبو حنيفة[١] رحمه الله: عليه نصفُ المهر.

وقال محمد[١] رحمه الله: المهرُ كلُّه؛ لأن فعله ذلك بمنزلة الوطء.

وله: أنه طلق قبل الدخول والخلوة فوجب نصف المفروض بالنصِّ.

وقول أبي يوسف[١] كقول محمد في رواية محمد، وكقول الإمام في رواية الحسن.

قال: (ولو نكح ثلاثا في عقدٍ فدخل بواحدة وطلق أحداهن ثلاثا، والأخرىٰ واحدة، ومات مجهلا قُضي للمدخول بها بمهر ويحكم للثنتين بمهر وربع بينهما، لا بمهر وثلث، ووافق في رواية).

رجل تزوج ثلاثَ نسوة في عقد واحد، ودخل بواحدة منهن لا غير، ثم طلق أحداهن ثلاثًا وطلق أخرىٰ واحدة، ومات قبل البيان فللمدخول بها مهرٌ كامل إجماعًا، وللثنتين اللتين لم يدخل بهما مهرٌ وربع عند أبي يوسف[٢]، يقسم بينهما نصفين، وعند محمد في رواية كتاب النكاح[٣]

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٥٧، و«فتح القدير» ٣/ ٣٢٣، و«البحر الرائق» ٣/ ١٥٣-١٥٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٠٣.

(٢) «المبسوط» ٥/ ١٧٦، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٤٩-٤٥٠، و«فتح القدير» ٣/ ٣٨١-٣٨٢.

(٣) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٤٤، و«المبسوط» ٥/ ١٧٦.

لهما مهرٌ وثلث بينهما، وفي رواية كتاب «الزيادات»[١]، كقول أبي يوسف[٢].

وجه قول محمد[٢]: أن كمالَ المهر بسبب الدخول حكمٌ مختصٌّ بالمدخول بها؛ لكون الحكم تابعًا للعلة، والعلةُ مختصةٌ بها فلا يؤثر في غيرها زيادةً ولا نقصانًا، فصارت في حق غيرها كغير المدخول بها، فكأنه مات عن ثلاثِ نسوةٍ غير مدخول بهن، وقد طلق ثنتين فسقط مهر بالطلاق قبل الدخول، وبقي لهن مهران[٣] فيقسم بينهن، فنصيب كل واحدة منهن ثلثا مهرٍ، إلَّا أن مهر المدخول بها تم بالدخول، فيبقىٰ في غيرها علىٰ حاله وهو مهرٌ وثلث.

ولأبي يوسف[٤] ﷺ: أن أحد الطلاقين واقعٌ علىٰ إحداهما بكل حال، والآخر يقع في حال، ولا يقع في حال، فإن وقع سقط نصفُ مهرٍ آخر بالطلاق قبل الدخول، وإن لم يقع يكمل مهرُها بالموت، فوقع الشكُّ في النصف الزائد، وهو ربعُ الكلِّ فيسقط من مهرهن مرة نصف مهر، ومرة ربع مهر، فيبقىٰ لهما مهر وربع بينهما نصفين.

(١) «شرح الزيادات» ٢/ ٤٢٢-٤٣٣ .

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٤٤، و«المبسوط» ٥/ ١٧٦ ،«شرح الزيادات» ٢/ ٤٢٢.

(٣) في (ج): (ميراث).

(٤) «المبسوط» ٥/ ١٧٦، و«بدائع الصنائع» ٢/ ٤٤٩-٤٥٠، و«فتح القدير» ٣/ ٣٨١-٣٨٢.

قال: (أو واحدة وثنتين وثلاثا في عقد ومات مجهلا قبل الدخول قسمت التركة أربعة وعشرين، فتأخذ الواحدة سبعة، والباقي مقسوم على الفريقين نصفين، وقالا: للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة).

رجل تزوج ٱمرأة في عقدةٍ وامرأتين في عقدة أخرىٰ، وثلاث نسوة في عقدة أخرىٰ، ولا يُدرىٰ كيف تزوجهن، ولم يدخل بواحدة منهن، ومات قبل البيان، فتركة النساء مقسومة من أربعة وعشرين سهمًا، للواحدة سبعة أسهم بالإجماع؛ لأن نكاحها صحيحٌ سواء تقدم أو تخلل أو تأخر، ونكاحُ إحدى الفرقتين صحيح وهو المتقدمُ منهما، فإن تقدمت الثنتان كان للواحدة الثلثُ. وإن تقدمت الثلاث كان لها الربعُ، فيثبت الربعُ؛ لأنه متيقنٌ به، والزائدُ مشكوكٌ فيه فيتنصف، فضربنا مخرجَ الثلث /١٣٢أ/ في مخرج الربع ثلاثة في أربعة فحصل ٱثنا عشر، فكان لها الثلثُ أربعة مع الثنتين، والربع ثلاثة مع (الثلاث)[1]، فوقع الشكُّ في سهم فيتنصف، فضربنا ٱثني عشر في مخرج النصف، فكان أربعة وعشرين فللواحدة ثمانيةٌ مع الثنتين، وستّةٌ مع الثلاث، فوقع الشك في سهمين، فيتنصفا فثبت لها سبعةٌ، والباقي عند أبي حنيفة[2] رحمه الله وهو سبعةَ عشرَ بين الفرقتين نصفان فانكسر الحساب، فضربنا أربعةً وعشرين في ٱثنين فحصل ثمانيةٌ وأربعون للواحدة أربعةَ عشرَ، ولكلٍّ من الفرقتين سبعةَ عشرَ، ولا يستقيم على الفرقتين ولا موافقة بين الثنتين والثلاثَ، فضربنا الثلاث في الثنتين

---

(١) في (ب): (الثلاثة).

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٤٤، و«المبسوط» ٥/ ١٦٢-١٦٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣٨١-٣٨٢.

فكانت ستةٌ، فضربناها في ثمانية وأربعين فحصل مائتان وثمانية وثمانون، للواحدة أربعة وثمانون، ولكلٍّ من الفرقتين مائة واثنان، لكلٍّ من الثنتين أحدٌ وخمسون، ولكلٍّ من الثلاث أربعةٌ وثلاثون.

والحجةُ في ذلك ٱستواء الفرقتين في الاستحقاق؛ لأن كلاً منهما مستحقٌّ في حال دون حال، فاقتسما الباقي نصفين كما (لو)[1]لم تكن معهما واحدة.

وقال أبو يوسف ومحمد[2] رحمهما الله: للثنتين ثمانيةُ أسهم من أربعة وعشرين لكلٍّ منهما أربعة، وللثلاثة تسعة ولكلٍّ واحدة ثلاثةٌ، وللواحدة سبعةٌ.

والجواب: متحد، والتخريجُ مختلفٌ، فأبو يوسف[2] رحمه الله يعتبر المنازعةَ فيقول: الثنتان لا تنازعان في السهم السابع عشر؛ لأن حقهما في ستَّةَ عشرَ فيسلم ذلك السهم للثلاث؛ لأنهن ينازعن فيه، حيث يطلبن ثلاثة أرباع ميراث النساء ثمانيةَ عشرَ، فبقي ستةَ عشرَ. وقد ٱستوت منازعة الفرقتين فيها فتنقسم بينهما، فحصل للثلاث تسعة لكلٍّ واحدة ثلاث وللثنتين ثمانية لكلٍّ منهما أربعةٌ، وللواحدة سبعةٌ.

ومحمد[2] رحمه الله يعتبر الأحوال فيقول: للثنتين ستةَ عشرَ إن تقدم نكاحهما ولا شيء لهما إن تأخر فصار لهما ثمانية، وأما الثلاث فلهن ثمانيةَ عشرَ إن تقدم نكاحهن على الثنتين، فلا شيء إن تأخر فصار لهن (تسعة)[3].

---

(١) من (ب) و(ج).

(٢) «المبسوط» ٥/ ١٦٢-١٦٣، و«فتح القدير» ٣/ ٣٨١-٣٨٢.

(٣) في (ج): (سبعة).

قال: (أو آمرأة وابنتيها في عقد ومات مجهلا قبل الدخول فللأمِّ نصفُ المهر والميراث، وللبنتين النصفُ وقسَّماهما بينهن أثلاثًا).

رجل تزوج آمرأةً وابنتيها في عقد متفرقةٍ، ولا يُدرىٰ الأولىٰ[1] منهن، ومات مجهلًا قبل الدخول، فميراثُ النساء نصفه للأمِّ ونصفه للبنتين لكلٍّ منهما ربعه، ويجب مهرٌ واحد للأم نصفه، وللبنتين نصفه، يقسم بينهما.

وقالا[2]: المهرُ والميراث يقسم عليهن أثلاثًا؛ لأن كلًّ واحدة منهن تستحق في حال ولا تستحق في حالين، كما لو تزوج آمرأة وأمها وابنتيها ولا يُدرىٰ أولاهن.

وله[2]: أنَّ آعتبار الأحوال إنما يكون في موضع الشك دون اليقين، وههنا تيقنا بطلان إحدى البنتين؛ لأن الأمَّ إن تقدم نكاحها بطل نكاح البنتين، وإحدى البنتين إن تقدم نكاحها بطل نكاح الأم والأخرىٰ. فلا تعتبر الأحوال في التي تيقنا بطلان نكاحها فكانت محرومةً، ثم الأمَّ إن تقدم نكاحها كان لها المهرُ كلُّه والإرثُ، وإن لم يتقدم فلا شيءَ لها، فكان لها النصفُ، وإحدى البنتين إن تقدم نكاحها كان لها المهرُ والإرثُ كاملين، وإن لم يتقدم لم يكن لها شيء، فكان لها النصفُ، لكنها غير متعينة، فلم تكن أولىٰ من الأخرىٰ، فانقسم ما كان لأحداهما بينهما.

---

(١) في (أ): (جـ): (الأول).

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ٨٤٤، و«المبسوط» ٥/ ١٧٠، و«فتح القدير» ٣/ ٣٨٣.

قال: (ونوجب المهرَ بالخلوة الصحيحة، بأن ترتفع الموانعُ، كمرض مانع وحيض، وإحرَّام بحج وعمرة وصوم رمضان).

أما وجوب كمال المهر بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فهو مذهبُنا[(١)].

وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: لا يجبُ كمالُ المهر إلىٰ بالدخول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ ولأن المعقودَ عليه لا يصير مستوفيا (إلا)[(٣)] بالوطء فلا يتأكد المهر بدونه.

ولنا[(١)]: قوله تعالىٰ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] نهىٰ عن ٱسترداد شيء من الصداق بعد الخلوة؛ لأن الإفضاء عبارةٌ عنه، ومنه الفضاء للمكان الخالي، وأفضيت إليه بسرِّي: خلوت به وذكرته له.

ولما روىٰ محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان[(٤)] عنه ﷺ أنه قال: «من

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٦-١٧، و«المبسوط» ٥/ ١٤٨-١٤٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٦-٣٩٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٨.

(٢) «المهذب» ٢/ ٥٨، و«الوجيز» ٢/ ٢٦، و«روضة الطالبين» ٥/ ٥٨٧.

(٣) من (ب).

(٤) محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مولىٰ بني عامر بن لؤي القرشي المدني. سمع: ابن عمر وأبا سعيد وأبا هريرة وزيد بن ثابت ومحمد بن إياس، روىٰ عنه: الزهري، ويزيد بن قسيط. سُئل أبو زرعة عنه فقال: مديني قرشي من بني عامر بن لؤي وهو ثقة.
وقال ابن أبي حاتم: سُئل أبي عنه فقال: هٰذا من التابعين لا يُسئل عنه.
انظر ترجمته في «التاريخ الكبير» ١/ ١٤٥، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم ٧/ ٣١٢.

كشفَ خمارَ امرأةٍ ونظرَ إليها فقد وجبَ الصداقُ دخلَ بها أو لم يدخلْ »[(١)]

ولما روىٰ (زرارة بن أوفىٰ[(٢)]: أن)[(٣)] الخلفاء الراشدين قضوا أن من أرخىٰ سترًا أو أغلق بابًا فلها الصداق كاملًا، وعليها (العدة)[(٤)(٥)]؛ ولأنه عقدٌ على المنافع فيستقر بالتخلية كالإجارة؛ ولأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع، وذلك (في)[(٦)] وسعها فيتأكد حقُّها في البدل[(٧)]

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» ٩/ ١٠٠، والبيهقي ٧/ ٢٥٦، وأبو داود في «المراسيل» (١٩٩).
وقال البيهقي: وهٰذا منقطع وبعض رواته غير محتج به.
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ص٣١١: وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في «المراسيل» من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات.
وضعفه الألباني في «السلسلة الضعيفة» (١٠١٩) فانظرها.

(٢) زرارة بن أوفى النخعي أبو عمرو قاضي البصرة، تابعي معروف ثقة، وهو حرشي بفتح المهملة والراء بعدها معجمة.
قال ابن أبي حاتم عن أبيه له صحبة. مات في زمن عثمان.
«الاستيعاب» ١/ ١٥٣، و«أسد الغابة» ١/ ٣٧٩، و«الإصابة» ٢/ ٥٥٨.

(٣) في الأصل زيادة: (وابن أبي أوفىٰ)، والمثبت من (ب) و(ج).

(٤) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٣/ ٣٥١، وعبد الرزاق ٦/ ٢٨٨ (١٠٨٧٥)، وسعيد بن منصور ٢/ ٣٠١(٧٣٦)، والطحاوي في «المشكل» ٢/ ١٣٥(٥٤٢)، والبيهقي ٧/ ٢٥٥-٢٥٦، وقال: هٰذا مرسل، زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعلي ﵄ موصولًا.
وضعفه الألباني من هٰذا الطريق في «الإرواء» ٧/ ١٩٦(٢١١٥) وقال: وهو ثابت عن عمر وعلي، وقد روي مرفوعا عن النبي ﷺ ولا يصح.
انظر في ذلك: «الإرواء» ٦/ ٣٥٦-٣٥٧ (١٩٣٧) ففيها كبير فائدة.

(٦) من (ب).

(٧) في (ب): (المبدل).

كالبيع، وليس المرادُ من المسِّ حقيقته إجماعًا، حتىٰ لو مسَّ بدنها في غير خلوة، ثم طلقها يجب نصفُ المهر، وكان مجازًا عن الوطء إطلاقًا لاسم السَبَبْ على المُسَبِب عنده، ونحن نحمل المسَّ على الخلوة الصحيحة من باب إطلاق ٱسم المسبب الذي هو المسُّ على المسبب الذي هو الخلوة ضرورة إن الخلوة الصحيحة سببٌ للمسٍّ ظاهرًا.

وهٰذا /٣٢ب/ الحمل أولىٰ؛ لأن المجوِّزَ للإطلاق ليس إلَّا الملازمة، ولزوم السبب للمسبب أقوىٰ فإن المسبب لا يوجد بدون السبب وقد يتخلف المسبب عن سببه كالملك في البيع بشرط الخيار فالسببُ لازمٌ دائمًا، والمسبب لازم في حال دون حال، فكان الإطلاقُ من حيث اللزوم دائمًا أولىٰ.

وأما تفسيرُ الخلوة الصحيحة بأن ترتفع الموانعُ الشرعيةُ فلو كان الزوج مريضًا أو هي مريضة (مرضا)[١] يمتنع الجماعُ معه، أو يلحق أحدهما به ضررٌ، أو كان يخاف زيادة المرض به، فكلُّ ذلك مانعٌ (فهٰذا مانعٌ)[٢] طبيعيٌّ، وكذلك الرتقُ[٣]، والقرنُ[٤]، وأما المانعُ الشرعيُّ فكالإحرَّام بالحج والعمرة، وصوم رمضان؛ لأن الجماع مع ذلك يستلزم القضاء والكفارة في الصوم، وفساد النسك، ووجود الدم مع القضاء في الحج

(١) من (ب) و(ج). (٢) من (ب).

(٣) الرتق: الضم والالتحام والالتتام، وهو ٱنسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يستطاع جماعها. «مختار الصحاح» ص٢١٧، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٣٥٥، مادة (رتق).

(٤) القرن: بالفتح إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء أي بها ذلك.
«الكليات» ص٧٢٩، مادة (قرن). «أنيس الفقهاء»/ ١٥١ مادة قرن.

(والعمرة، والحيض مانعٌ طبعًا وشرعًا، وإنما أطلق في الحج)[1] وخصَّ رمضان في الصوم؛ فللزوم الدم في الأول مطلقا بخلاف صوم التطوع، لجواز فطره لعذرٍ يتعلق بحقِّ الآدميِّ كالضيافة، ولا كذلك رمضان.

وأما القضاء والمنذور فكالتطوع في رواية لا كفارة فيه، وقيل في صوم التطوع روايتان، والصلاة بمنزلة الصوم فرضًا ونفلًا. والمكانُ الذي يصحُّ فيه الخلوة أن يأمنا فيه من اطلاع أحدٍ غيرهما عليهما، حتىٰ لو خلا بها في مسجد أو حمام أو طريق أو سطح لا حجاب له، فليست بخلوة صحيحة، وكذلك لو كان معهما أعمىٰ أو صبيٌّ عاقل أو مجنون، أو منكوحةٌ له أخرىٰ أو أجنبيةٌ، وفي الأمة روايتان، والعدة واجبةٌ عليها في جميع ذلك احتياطا؛ لأن العدة حق الشرع والولد فلا يصدق في إبطال حق الغير، بخلاف المهر فإنه مالٌ لا يحتاط في إيجابه، وقيل: إن كان المانعُ شرعيًّا تجب العدةُ لثبوت التمكن حقيقةً، وإن كان طبيعيًّا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقةً[2].

قال: (والجبُّ غير مانع).

قال أبو حنيفة[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خلا المجبوبُ[4] بامرأته فخلوتُه صحيحةٌ يجب بها كمال المهر.

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٦-١٧، و«المبسوط» ٥/ ١٤٩-١٥٠، و«الهداية» ٣/ ٢٢٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢٨.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٣، و«الكتاب» ٣/ ١٧، و«المبسوط» ٥/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٢.

(٤) المجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين.
«أنيس الفقهاء» ص١٦٦، و«الكليات» ص٨٧٢، مادة (المجبوب).

وقالا[١]: غيرُ صحيحة؛ لأن عجزه فوق عجز المريض، فكان أولىٰ.
وله أنه وجد التسليم منها والتمكين التام فيتأكد ملكها في البدل، ويقوم مقام قبض المعقود عليه، كالتخلية من المشتري، بخلاف المريض؛ لأن التمكين فوقه مما يتصور لزوال المرض. وههنا يستحيل أن يصير ذا آلة بعد الجبِّ فكان التمكين كاملًا،أو لأن المستحق عليها بهٰذا العقد التمكن من المستحق وقد وجد.

قال: (ولا يجب إلَّا مهرُ المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد ولا يتجاوز المسمىٰ).

النكاح الفاسد لا يجب المهرُ فيه إلَّا بالدخول حقيقةً لا بالعقد؛ لفساده؛ ولأن الحرمة قائمةٌ وهي مانعةٌ شرعًا فلا تجب إلَّا باستيفاء منافع البضع[٢] حقيقةً، ولا تقام فيه الخلوةُ مقام الدخول؛ لأن الخلوةَ فيه لا يثبت بها التمكن لقيام المانع الشرعيِّ، وإنما يجب مهرُ المثل؛ لأنه لما فسدت التسمية وجب المصيرُ إلى الموجب الأصليِّ، وهو مهرُ المثل، وإنما لا يتجاوز به المسمىٰ؛ لأن المستوفىٰ ليس (بمال)[٣] وتقومه بالتسمية، فإن نقصت عن مهر المثل لم تجب الزيادةُ لعدم التسمية أو زادت لا تجب (الزيادة بفسادها)[٣] بخلاف البيع الفاسدِ حيث تجب فيه القيمةُ بالغةً ما بلغت؛ ليكون المستوفىٰ مالًا متقومًا فيتقدر بدله بقيمته، فإن قيل: (قد أعتبرتم)[٣] التسمية في النقصان وأهدرتموها في الزيادة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٣، و«الكتاب» ٣/ ١٧، و«المبسوط» ٥/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٢٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٢.
(٢) البضع: هو الفرج وقيل: هو الجماع نفسه. «التنبيه» ص٢٥٤، مادة (البضع).
(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

وهٰذِه متناقضةٌ، قلنا: ما هو ضعيفٌ في نفسه لا يترتب مقصودُهُ عليه إلَّا إذا ٱنضم إليه ما يؤكده، كالقبض في البيع الفاسد والهبة، وهٰذِه التسميةُ ضعيفةٌ، فإذا نقصت عن مهر المثل كان مهرُ المثل شاهدًا لها فاعتبرت، وفي الزيادة معارضًا لا مؤيدًا فأهدرت[١].

قال: (وتجب العدة).

عملًا بالاحتياط، وتحرزًا عن ٱشتباه النسب، ويجب من حين التفريق، كما يأتي في باب العدة، لا من آخر الوطئات[٢].

قال: (ويثبت النسب).

لأن النسب يجب الاحتياط في إثباته إحياءً للولد فيترتب على الثابت من وجه[٣].

قال: (واعتبر مدته من حين الدخول ويفتىٰ به).

وهٰذِه من الزوائد، وإنما ٱعتبر من حين الدخول دون العقد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إلى الوطء لقيام المانع الشرعيِّ منه لكونه حرَّامًا، وإقامةُ النكاح مقامَ الوطء إنما كان باعتبار الدعاء؛ إليه في النكاح الصحيح[٤].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٢٨-٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣١.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٢٢، ٨٤، و«الهداية» ٣/ ٢٢٤، ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣٣.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣٤.

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٢٩، ٢١٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣٣.

قال: (ويعتبر مهرُ المثل بنساء عشيرة أبيها إن وجد مَنْ يماثلها وإلا فبالأجانب).

مهرُ المثل يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها؛ لقوله ﷺ في بروع[١][٢] حين تزوجت بغير مهر: «**لها مهر مثل نسائها**»[٣] ونساؤها أقاربُ الأبِ، وقيمةُ الإنسان معروفةٌ بقيمة جنسه، وجنسُه قوم أبيه، فإن كانت الأمُّ في قوم أبيه (بأن كانت)[٤] بنتَ عمِّهِ ٱعتبر بمهرها لكونها من

---

(١) في الأصول: بردع، والصواب ما أثبتناه.

(٢) هي بروع بنت واشق الرؤاسية، الكلابية، أو الأشجعية، زوج هلال بن مرة. مات عنها زوجها ولم يفرض لها صداقًا. فقضىٰ لها رسول الله ﷺ بمثل صداق نسائها. روىٰ حديثها أبو سنان معقل بن سنان، وجراح الأشجعيان، وناس من أشجع، وشهدوا بذلك عند ابن مسعود رواه عنهم ابن عقبة بن مسعود.
انظر ترجمتها في: «الاستيعاب» ٢/ ٧٩، و«الإصابة» ٣/ ٤٥٠.

(٣) رواه أبو داود (٢١١٤) كتاب: النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتىٰ مات، والترمذي (١١٤٥) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، والنسائي ٦/ ١٢١-١٢٢، كتاب: النكاح، باب: إباحة التزوج بغير صداق، وابن ماجه (١٨٩١) كتاب: النكاح، باب: الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت علىٰ ذلك، وأحمد من حديث معقل بن سنان الأشجعي.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح ؛ وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر، وقال بحديث بروع.
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٩١: قال الدارقطني في كتاب «العلل»: أحسن أسانيده حديث قتادة، إلَّا أنه لم يحفظ ٱسم الراوي عن رسول الله ﷺ.
وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٠١: وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده.
وعزاه ابن الملقن في «البدر المنير» ٧/ ٦٨١ إلىٰ «رسالة ابن حزم الكبرىٰ في إبطال القياس».
وصححه الألباني في «الإرواء» ٦/ ٣٥٧-٣٥٨ (١٩٣٩).

(٤) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

قوم أبيها ولا يعتبر بها ولا بخالتها إذا لم يكونا من قبيل أبيها لما بينا.

وقوله: (إن وجد من يماثلها).

يعني: من نساء عشيرة الأب، فإن لم يوجد منهم /١٣٣أ/ من يماثلها ٱعتبر بالأجانب تحصيلًا للمقصود بقدر الوسع[1]، وهٰذا الشرطُ وما بعده من الزوائد.

قال: (ويعتبر التساوي في السنِّ والحُسنِ والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة).

وهٰذا لأن المهرَ يختلف باختلاف هٰذِه الأوصاف؛ لتفاوت الرغبات باختلافها، فإن لم يوجد ذلك كلُّه ٱعتبر الموجود منه؛ لتعذر ٱجتماع هٰذِه الأوصاف كلِّها في ٱمرأتين، وعن بعضهم: أن الجمال غيرُ معتبر مع الحَسبِ والشرفِ، وإنما يعتبر الجمالُ مع الأوسط؛ لأن الرغبةَ حينئذٍ في الجمال[2]. وفي «الهداية»[3] قالوا: ويعتبر التساوي في البكارة؛ لأنه يختلف بالبكارة والثيوبة، وهٰذا صحيحٌ وهو من الزوائد.

قال: (وإذا ٱمتنعت عن تسليم نفسِها وأن يسافرَ بها للمهرِ المعجَّل جاز).

لأن حقَّهُ قد تعين في المبدل، فوجب أن يتعين حقُّها في البدل رعايةً للتسوية بينهما، وصار كالبيع، وليس للزوج أن يمنعها من السفر، والخروج من منزله وزيارة أهلها حتىٰ يوفيها مهرَها كلَّه -أعني: المعجل منه- لأن

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣٧.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٣٨.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٢٩.

حقَّ الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حقُّ الاستيفاء قبل الإيفاء[١].

قال: (وإن كان كلُّه مؤجلًا يجيزه).

إذا تزوج امرأةً علىٰ صداقٍ مؤجَّل فله أن يدخل بها في الحال، وليس لها الامتناع، عند أبي حنيفة ومحمد[٢] رحمهما الله وهو قولُ أبي يوسف[٣] أولًا.

وقال أبو يوسف[٣] آخرًا: ليس له أن يدخل بها حتىٰ يوفيها مهرَها؛ لأن ملك البضع لا يعرىٰ عن ملك البدل، فلا يعرىٰ عن وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل[٤].

ولهما[٣]: أنها رضيت بتأخير ما يقتضيه العقد لها من تسليم البدل، والزوجُ لم يرض بتأخير ما يقتضيه العقد له من تسليم المعقود عليه فلا يلزم من تأخيرِها حقها باختيارها تأخير حقه بغير اختياره.

قال: (ولها الامتناعُ بعد الدخول برضاها حتىٰ يوفيها والنفقةُ ثابتةٌ).

قيد الرضا من الزوائد، والخلاف مرتَّبٌ عليه، فإنها لو كانت مكرهةً أو صبيةً أو مجنونةً لا يسقط حقُّها في الحبس بالاتفاق. وكذا الخلاف

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«الهداية» ٣/ ٢٣٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٥، و«فتح القدير» ٣/ ٣٧٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«الهداية» ٣/ ٢٣٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٤.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«فتح القدير» ٣/ ٣٧١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٦، و«الهداية» ٢/ ٢٣٠.

(٤) في (ج): (المبدل).

في الخلوة الصحيحة برضاها، فمذهبُ أبي حنيفة[1] أنَّ لها أن تمنع نفسَها بعد الدخول برضاها حتىٰ يوفيها مهرَها، أي: المعجَّل، وينبني علىٰ ذلك ٱستحقاقُ النفقة؛ لأن هٰذا الٱمتناع حقٌّ عنده.

وقالا[1]: ليس لها الٱمتناعُ وتسقط النفقةُ؛ لأن ما هو المعقودُ عليه صار بالوطأة الواحدة مسلَّمًا إليه، وبالخلوةِ الصحيحة؛ ولهٰذا وجب جميعُ المهر، فلم يبق لها حقُّ الحبس كالبائع يسلِّمُ المبيع.

وله[1]: أنها منعت منه ما قابل البدل؛ لأن كلَّ وطأةٍ تصرفٌ في المحلِّ المحرَّم ولا تخلي عن العوض إبانةً عن شرفه وما وراء الموجود، ولا يعارضه ولا يزاحمه، فحصل التأكدُ بالموجود فإذا وجد زاحم وصار المهرُ مقابلا بالكلِّ كالعبد يجني جناية فيدفع بها، فإذا جنىٰ أخرىٰ وأخرىٰ دفع بجميعها.

قال: (وإذا أوفاها نقلها حيث شاء. وقيل: لا يسافر بها إلىٰ بلدٍ غيرِ بلدها. وقيل: إن أوفاها المؤجَّل أيضا وهو مأمون سافر وإلا فلا).

ثم إذا أوفاها المهرَ المعجَّل كان للزوج أن ينقلها حيث شاء لقوله تعالىٰ: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق: ٦]، وقيل: لا يخرجها إلىٰ بلدٍ غيرِ بلدها؛ لأن الغريبَ يؤذىٰ، ويجوز نقلها إلى القرى القريبةِ من بلدها؛ لعدم تحقق الغربة.

وقال بعضُ مشايخنا[2]: إنْ أوفاها المهرَ المعجَّل والمؤجل كلَّه، فكان

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩١، و«الهداية» ٢/ ٢٣٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٥.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٣٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٦، و«فتح

مأمونا عليها جاز لها النقل إلىٰ بلد غير بلدها)[١]، وإن أوفاها المعجَّلَ وحده لا يتمكن من ذلك؛ لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف دلالةً لا بالتصريح، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل إذا أمسكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلىٰ دارِ الغربة فلا.

وبعضُ أصحابنا[٢] أفتىٰ بالقول الأول، وهٰذا القولُ المفصَّلُ أقربُ إلى التحقيق، وبه يفتىٰ.

وهٰذِه المسائل من الزوائد.

قال: (ولو ٱختلفا في قدر المسمىٰ قضىٰ لمن أقام البينةَ فإن أقاماها قبلت بينتها، وإلا يُجعل القول للزوج إلَّا أن يستنكرَ. وقالا: يتحالفان من غير فسخٍ، ثم يحكم مهر المثل، فإنْ ساوى ٱعترافه أو نقص حكم به، أو دعواها أو زاد حكم بها أو زاد على ٱعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل).

إذا ٱختلف الزوجان في مقدار المهر المسمَّىٰ في العقد، فادعى الزوجُ أنه تزوجها بألف، وقالت هي: تزوجني بألفين، فأيُّهما أقام البينةَ قبلت بينته؛ لأنه صحَّ دعواه بالبينة، فلم يعارضْها مجرد دعوىٰ، فإن أقاما البينةَ قبلت بينة المرأة؛ لأنها تثبت الزيادة، وإن لم يكن لهما[٣] بينة

القدير» ٣/ ٢٧٢-٢٧٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٦.

(١) ساقط من (ب).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٣٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٦، و«فتح القدير» ٣/ ٢٧٢-٢٧٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٦.

(٣) في (ب): (و(ج): (لها).

تحالفا[1] عند أبي حنيفة ومحمد[2] رحمهما الله ولا يفسخ النكاحُ، بل يحكم مهر المثل، فإن كان مساويًا لما ٱعترف به الزوج أو أقل /٣٣ب/ حكم باعترافه وإن كان مساويًا لما ٱدعته المرأةُ أو أكثر حكم بدعواها، وإن زاد مهرُ المثل على ٱعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهرِ المثل.

وقال أبو يوسف[3] رحمه الله: القول قول الزوج مع يمينه، إلَّا أن يذكرَ شيئًا مستنكرًا معناه، لا يتعارف مهرًا لها. وقيل: المستنكرُ أن يأتي ما دون العشرةِ، والأولُ هو الصحيحُ.

له: أن المرأةَ تدعي الزيادة والزوج ينكرها، والقولُ قولُ المنكر مع يمينه إلَّا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه؛ وهذا لأن تقُّومَ منافعِ البضع ضروريٌّ فمتىٰ أمكن إيجاب شيءٍ من المسمىٰ لا يصار إلىٰ مهر المثل، ولهما أن الواجبَ الأصليَّ هو مهرُ المثل فكان القولُ قول من يدعيه لا قولَ من ينفيه؛ لأن الظاهرَ أنها لا ترضىٰ بتسمية ما دونه ولا هو يرضىٰ بتسمية ما فوقَهُ، والتحالفُ في (هٰذِه الوجوه)[4] تخريجُ الكرخيِّ[5] رحمه الله ثم يحكم بحكم مهر المثل بعده، كما هو في المتن وهو الصحيح، ووجهه أن ظهورَ مهر المثل عند عدم التسمية. وذلك إنما يكونُ بعد التحالف، فإن

---

(١) في هامش الأصل: أي: التحالف في ٱنعدام التسمية، وذلك لا يمنع صحة النكاح، بدليل صحته بدون تسمية.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤-١٨٥، و«المبسوط» ٥/ ٦٥-٦٦، و«الهداية» ١/ ٢٣٠، ٣/ ١٨٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٨-٣٩٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٤٨.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤-١٨٥، و«الكتاب» ٤/ ٤٨، و«المبسوط» ٥/ ٦٥-٦٦، و«الهداية» ١/ ٢٣٠، ٣/ ١٨٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٨-٣٩٩.

(٤) في (ج): (هٰذا الوجود).

(٥) «المبسوط» ٥/ ٦٦.

ما يدعيه كلٌّ منهما من المسمىٰ ينتفي بيمين الآخر، فيبقىٰ نكاحا بلا تسمية، فيكون موجبه مهر المثل، فكان المصير إلى التحالف ضروريًّا في الآبتداء، وأصلُ النكاح إن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف، فالتسميةُ تحتمل الانتفاء[1]. ذكره في «المبسوط»[2].

وهٰذِه المسألةُ المذكورة في القدوري[3] في كتاب الدعوىٰ، والخلاف مع أبي حنيفة[4] وحدَهُ، وقول محمد[5] مع (قول)[6] أبي حنيفة[5] رحمه الله كذا ذكره في «الهداية»[7] في النكاح وفي الدعوىٰ، وفي «المنظومة»[8] فأثبته لذلك.

قال: (أو ورثتهما فيه جعله لوارثها إن شهد به مهر المثل. وقالا: لوارثه ويستثنىٰ منه ما يستنكر).

إذا آختلف ورثةُ الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمىٰ ولا بينةَ، فالقولُ قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة[9] وأبي يوسف[9] رحمهما الله سواء شهد لهم مهرُ المثل أو لم يشهد، إلَّا أن أبا يوسف[9] يستثني من دعوىٰ ورثة الزوج ما يستنكر.

وقال محمد[9] رحمه الله: القولُ قول ورثة المرأة إن كان مهرُ المثل شاهدًا

---

(١) في (ج): (الابتداء).

(٢) «المبسوط» ٥/ ٦٥-٦٦.

(٣) «الكتاب» ٤/ ٤٨.

(٤) «المبسوط» ٥/ ٦٥-٦٦.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨٤-١٨٥، و«الكتاب» ٤/ ٤٨، و«المبسوط» ٥/ ٦٥-٦٦، و«الهداية» ١/ ٢٣٠، ٣/ ١٨٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٨-٣٩٩.

(٦) من (ب) و(ج).

(٧) «الهداية» ١/ ٢٣٠، ٣/ ١٨٤.

(٨) «المنظومة» لوحة (٥٩).

(٩) «مختصر الطحاوي» ص١٨٥، و«المبسوط» ٥/ ٦٦-٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٣١، و«الاختيار» ٣/ ٣٩٣.

لهم ٱعتبارًا لقول من يشهد له الظاهر، والظاهرُ أنهما لا يتراضيان عند العقد إلَّا بتسمية مقدار مهر المثل، وصار كما لو كانا حيَّين أو أحدهما.

ولهما[١]: أنَّ ورثةَ المرأة يدَّعون دينًا في التركة، وورثة الزوج ينكرون الزائدَ علىٰ ما يعترفون به، والقولُ قول المنكر، بخلاف حال الحياة، فإنَّ أبا حنيفة[١] وإن كان يحكم مهرَ المثل حال الحياةِ، إلَّا أنه بثبوت التسمية لا يعتبرها، وأما أبو يوسف[١] فإنه يستثني ما يستنكر حالَ الحياةِ والموت؛ لما مرَّ.

قال: (أو في نفس التسمية فالقضاءُ بشيءٍ منتفٍ وحكما بمهر المثل).

إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في تسميةِ المهرِ.

قال أبو حنيفة[١]: لا يقضىٰ بشيء.

وقالا[١]: يقضىٰ بمهرِ المثل؛ لأنه هو الموجبُ الأصليُّ في باب النكاح؛ ولهٰذا يجب عند النفي؛ وصار كما لو وقع الٱختلاف في التسمية وهما حيَّان أو أحدهما.

وله: أنَّ مهرَ المثل يقدَّرُ بمهر نساءِ عشيرتها، وموتهما جميعا دليلٌ على ٱنقراض أقرانهما، فعجز القاضي عن التقديرِ ظاهرٌ فوجب سقوط ٱعتباره بعد موتهما، بخلاف حالة الحياة؛ لأن ذلك لإظهار خطرِ المحلِّ، وتحريم الٱستمتاع بغير عوض، وهٰذا ثابتٌ بالإجماع، وبعدَ الموتِ عدم ذلك المعنىٰ وإثبات مهرِ المثل علىٰ خلاف الدليل لرضاها بإسقاطه وهو حقُّها، فعملنا بالدليل الثاني.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٥، و«المبسوط» ٥/ ٦٦-٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٣١، و«الاختيار» ٣/ ٣٩٣.

فصل في نكاح الرقيق

قال: (ولا يجوز نكاحُ العبد والأمة والمكاتب والمدبر وأم الولد إلَّا بإذن المولىٰ).

لقوله ﷺ: «**أيما عبدٍ تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ**»[١]؛ ولأن النكاح من العبد والأمة عيبٌ، وفي التنفيذ تعييب فلا يملكانه[٢] بدون الإذن وكذلك المكاتب؛ لأن عقدَ الكتابة أثرها في فكِّ الحَجْرِ عن الكسب فيبقىٰ في حقٍّ[٣] النكاح علىٰ حكم الرق.

ألا ترىٰ أنه لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج أمتِه؟! لأن ذلك من باب الكسب، وكذلك المكاتبةُ تملك تزويج أمتها ولا تملك تزويجَ نفسِها بدون إذن مولاها؛ لأنَّ منفعةَ البضع منفعةٌ حقيقية وعينٌ حكمًا.

ألا ترىٰ أن التأبيد من شرطه، والتوقيت يبطله؟! فاعتبار الحقيقةِ يثبت الجواز واعتبار الحكم يمنعه فلا يثبت لها ولاية النكاح بالشك بخلاف

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٨) كتاب: النكاح، باب: في نكاح العبد بغير إذن سيده، والترمذي (١١١١) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، وأحمد، والحاكم ٤٠٦/٦، من حديث جابر

قال الترمذي: حديث جابر حسن. وقال الحاكم: هٰذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

وحسنه الألباني في الإرواء ٣٥١/٦ (١٩٣٣) فانظر كلامه فيه.

والعاهر: الزاني، وقد عهر يعهر عهرًا وعهورًا إذا أتى المرأة ليلًا للفجور بها ثم غلب على الزنا مطلقًا. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١٣٧/٢، و«النهاية في غريب الحديث والأثر» ٣٢٦/٣.

(٢) في (ب): زيادة: (مذهبنا أن للمولىٰ إجبار العبد على النكاح) بعد (فلا يملكانه).

(٣) من (ج).

منافع سائر الأعضاء، لأنها منفعةٌ حقيقةً وحكمًا، وما كان منفعة من كل وجه فهو لها بعقد الكتابة، وكذلك المدبَّر وأم الولد لقيام الملك فيهما[١]، وهٰذِه الأحكامُ الثلاثةُ من الزوائد.

قال: (ونجيز إجبار العبد كالأمة دون المكاتب والمكاتبة).

مذهبنا أن للمولىٰ إجبارَ العبد على النكاح[٢] خلافًا للشافعيِّ[٣] ﷺ، ومذهبه رواية عن أبي حنيفة[٤] ﷺ ولا خلافَ في جوازه في الأمة، وعدم جوازه في المكاتب والمكاتبة. وهٰذِه الثلاثةُ من الزوائد.

وأما (الخلافية)[٥] فللشافعيِّ[٣] ﷺ فيها أنَّ النكاحَ من خصائص الآدميَّةِ، والعبدُ داخل في ملك المولىٰ، من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدميٌّ، فلم يملك إجبارَه /٣٤أ/ بخلاف الأمة؛ لأن منافع بضعها مملوكةٌ له، فله تمليكها.

ولنا[٦]: أن في إنكاحه إصلاحَ ملكه من حيث تحصينه من الزنا، الذي

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٥، و«المبسوط» ٥/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٥٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥.

(٢) «المبسوط» ٥/ ١٢٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣، ٣٥٤ «الهداية» ١/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥.

(٣) «الأم» ٥/ ٤١، و«المهذب» ٢/ ٤١، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٦٢-٣٦٣، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٢٩.

(٤) «المبسوط» ٥/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣، ٣٥٤.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٦) «المبسوط» ٥/ ١١٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣-٣٥٤، و«الغرة المنيفة» ص١٣٩.

هو سبب الهلاك والنقصان، فيملكه ٱعتبارًا بالأمة بخلاف المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما بملك التصرف التحقا بالأحرَّار فيشترط رضاهما.

قال: (وإذا أذن صار المهر دينًا عليه في رقبته يباع فيه ويسعى المدبر والمكاتب).

أما تعلقه برقبته؛ فلأنه دينٌ لزمه بسبب صحيح مضاف إلىٰ أهله، وقد ظهر الدينُ في حقِّ المولىٰ بسبب إذنه فيتعلق برقبته؛ دفعًا للضرر عن أرباب الدين، وإنما تعلقت بالرقبة؛ لأن ذمةَ العبد ضعفت بسبب رقِّه؛ لأن الذمة من خواص الآدمية، وقد ٱختلت آدميته بسبب كفرِه الذي ألحقه بالبهائمِ من وجهٍ فلم تحتمل الدين بنفسها من دون مؤكد، وهو ماليةُ الرقبةِ أو الكسب في حقِّ المكاتب بخلاف الحرِّ بكمال ذمته؛ ولهٰذا قلنا: إنَّ المولىٰ لا يستوجب دينًا علىٰ عبده؛ لأنَّ ماليته مستحقةٌ له فلم تكن صالحةً لجبر ذلك الخلل، فبقيت ذمةُ العبد في حقِّ المولىٰ ضعيفةً لا جابر لها فلم يحتمل الدين من قبله.

وأما المدَّبرُ والمكاتبُ فيسعيان في المهر، ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملكٍ إلىٰ ملكٍ مع بقاء الكتابة والتدبير، فيؤدىٰ من كسبهما، وقد ٱعتضدت الذمةُ الضعيفةُ بالكسب فقويت به[1]، وهذان الحكمان من الزوائد.

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٥، و«المبسوط» ٥/ ١٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣، و«الهداية» ١/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥، و«اللباب في شرح الكتاب» ٣/ ١٩.

قال: (وإذنُه ينتظم الفاسد كالصحيح).

هٰذا أصلٌ تظهر ثمرتُه فيما إذا أذن لعبده في نكاح ٱمرأة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة[1] رحمه الله.

وقالا[1]: يؤخذ المهرُ منه بعد العتق بناءً علىٰ أن الإذن عنده[1] ينتظم الفاسدَ كما ينتظم الصحيحَ، فيكون هٰذا الدين ظاهرًا في حقِّه بسبب إذنه.

وعندهما[1]: لا ينتظم الفاسدَ وإنما ينتظم الصحيحَ فلا يكون الدينُ ظاهرًا في حقِّ المولىٰ فيؤاخذ به بعد العتق.

وفائدةٌ أخرىٰ: أنه لو تزوج ٱمرأةً نكاحًا فاسدًا، ثم تزوج أخرىٰ نكاحًا صحيحًا، فعنده[1] يتوقف النكاحُ الثاني علىٰ إذن المولىٰ، وعندهما[1] ينفذ. لهما أن مقصود المولىٰ بالإذن في النكاح وهو التحصين إنما يحصلُ بالجائز دون الفاسدِ، فيحمل إذنه المطلق عليه. وله أنَّ الإذنَ مطلقٌ فينتظم نوعيه عملًا بالحقيقة، كما في البيع فإذا وجد الفاسد منه فقد وقع أحدُ النوعين، وانتهى الإذن لوجود المطلق ضمن المقيد. وأما أن مراده التحصينُ فأمرٌ باطنيٌّ لا ٱطلاع عليه، فلا تترك له الحقيقة الظاهرة، علىٰ أن بعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب، ووجوب المهر والعدة علىٰ تقدير الدخول.

قال: (وليس على المولىٰ أن يبوِّئها منزل الزوج، بل يطأها إذا ظفر بها).

هٰذا لأن ٱستخدامها حقُّ المولىٰ، وهو قائم لقيام ملكه فيه، والتبوئةُ[2]

---

(١) «المبسوط» ٥/ ١٢٧، و«الهداية» ١/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٧٢.

(٢) التبوئة: تبوأ منزلًا نزله، وبوأ له منزلًا وبوأه منزلًا هيَّأه، ومكن له فيه.

إبطال لحقه، فلا يلزمه[١].

قال: (ونثبت لها خيار العتق والزوج حرٌّ كالعبد).

الأمة إذا تزوجت بإذن مولاها، ثم أعتقت ثبت لها خيار العتق عندنا سواء كان زوجها حرًّا أو عبدًا[٢]، وقال الشافعي[٣] ﷺ: لا يثبت لها الخيار إذا كان (زوجها)[٤] حرًّا، والقياسُ على العبد لتعريف حكمه وهو من الزوائد. له أن الملك لم يزدد عليها؛ لأن ملك الطلقات الثلاث ثابتٌ للزوج عليها قبل العتق عنده. ولنا قولهُ ﷺ لبريرة[٥]: «**ملكتِ بضعَكِ فاختاري**»[٦] (من)[٧] جعل ملك البضع علة الخيار فينتظم (الفصلين)[٨]؛ لإطلاق العلة؛ ولأنه يزداد الملكُ عليها عندنا، فإنه

«المصباح المنير» ص٤٥، و«مختار الصحاح» ص٧٠، مادة (بوأ).

(١) «الكتاب» ٣/ ١٩، و«المبسوط» ٥/ ١١٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٠.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٢، و«الكتاب» ٣/ ٢٤، و«المبسوط» ٥/ ٩٨-١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٣٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٤.

(٣) «حلية العلماء» ٦/ ٤١٩، و«المجموع» ١٧/ ٤٥٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢١٠.

(٤) من (ب).

(٥) بريرة هي مولاة عائشة ﵂ كانت مولاة لقوم من الأنصار، وقيل: لآل بني هلال، وقيل: لآل عتبة بن أبي إسرائيل، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، وقد عتقت تحت زوجها فخيرها النبي ﷺ، فكانت سنّة.
انظر «الاستيعاب» ٤/ ٣٥٧، و«أسد الغابة» ٧/ ٣٩، و«الإصابة» ٤/ ٢٥١-٢٥٢.

(٦) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» ٣/ ٥٧، وابن التركماني في «الجوهر النقي» ٧/ ٢٢٤. بلفظ: «**ملكت نفسك فاختاري**».

(٧) من (ب).

(٨) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

يملك الثلاث بعد العتق، فتملك رفع أصل العقد دفعًا (للزيادة)[١] وولاية الرفع ضمنا لولاية الدفع مشروع، فإن لمن شهر عليه السلاحُ ولاية قتل الشاهر؛ دفعا للهلاك عن نفسه.

قال: (وأثبتناه للمكاتبة).

إذا أعتقت المكاتبة يثبت لها الخيار عندنا[٢].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يثبت لنفوذ العقد عليها بمباشرتها ورضاها، وكون المهر لها بخلاف الأمة؛ لعدم أعتبار رضاها وكون المهر للمولىٰ[٣].

ولنا: أنها غير راضيةٍ بازدياد الملك عليها وهي العلة الموجبة لثبوت الخيار في الأمة، فيشتركان في الحكم لاشتراكهما في العلة.

قال: (ولو قتل أمته قبل دخول الزوج بها فالمهر ساقطٌ).

المولىٰ إذا زوَّج أمته من رجل بمهر، ثم قتلها قبل دخول الزوج بها سقط مهرها عند أبي حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: عليه المهر لمولاها؛ لأن بالموت يتقرر النكاح ويتأكد فلا يبطل حكمه، كما لو قتلها أجنبيٌّ، وله أنه منع المبدل قبل تسليمه، فيجازىٰ بمنع البدل، كما لو أرتدت الحرة بخلاف الأجنبي؛ لأنه وإن كان مانعًا إلَّا أنه ليس مستحقًّا للمهر[٤].

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٢، و«الكتاب» ٣/ ٢٤، و«المبسوط» ٥/ ١٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٣٦، و«الاختيار» ٣/ ١٣٥، و«فتح القدير» ٣/ ٤٠٤، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٥١.

(٣) «المبسوط» ٥/ ١٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٣٦، و«فتح القدير» ٣/ ٤٠٤، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٤.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨٢، و«المبسوط» ٥/ ١١٥-١١٦، و«الهداية» ١/ ٢٣٥، و«فتح القدير» ٣/ ٣٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٣.

قال: (وعكسناه في قتل الحرة نفسها قبل الدخول).

إذا قتلت الحرةُ نفسَها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها[١].

وقال زفر[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يسقط.

ذكر الخلاف في «الهداية»[٢] /٣٤ب/ له أنها حبست المبدل حبسا دائما، فلا تستحق البدل، كالأمة المنكوحة إذا قتلها[٣] مولاها قبل الدخول؛ ولأنها مستهلكة للمعقود عليه قبل التسليم، فيرتفع العقد من أصله، كالبائع يقبل المبيع قبل التسليم[٤].

ولنا: أن النكاح تقرر بالموت وتأكد حكمُه، فصار كما إذا قتلها أجنبي، وليست بحابسة للبدل؛ لأن الحبس يوجد بعد الموت وليست بأهل للفعل حينئذٍ؛ ولذلك لا يمكن جعلها مستهلكة لاستلزام ذلك تقدير حياتها، ومتىٰ قدرت حياتها لم تكن مستهلكة، فلم تكن الإضافة إليها شرعا للتناقض، ولا حقيقة؛ لأن المقتول ميت بأجله فصار كالموت حتف أنفها؛ لأن جناية المرء علىٰ نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، بخلاف قتل المولىٰ أمته؛ لتعلق حكم الدنيا به، وهو وجوب الكفارة[٥].

---

(١) «المبسوط» ٥/ ١١٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٥١، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٦٦.

(٢) «الهداية» ١/ ٢٣٥.

(٣) في (ج): (وطأها).

(٤) «الهداية» ١/ ٢٣٥، و«درر الحكام» ١/ ٣٥١، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٦٦.

(٥) «المبسوط» ٥/ ١١٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٨٥، و«درر الحكام» ١/ ٣٥١.

قال: (ولو تزوجت بغير إذن فأعتقت حكمنا بنفاذه).

أمة تزوجت بغير إذن مولاها، ثم أعتقها المولىٰ نفذ نكاحُها عندنا[١].

وقال زفر ﷺ: بطل؛ لأنه ٱنعقد موقوفًا علىٰ إجازة المولىٰ، وبعد العتق ٱرتفعت الولايةُ، والإعتاق ليس بإجازة فتعين البطلان، كما لو باع رجلٌ مالَ غيره، ثم إن مالكه باعه من آخر يبطل البيع الأول[٢].

ولنا: أنها من أهل العبادة، وإنما ٱمتنع النفوذ لحق المولىٰ وقد زال بالإعتاق فنفذ؛ لزوال المانع، وهٰذا بخلاف ما لو ٱشترت شيئًا ثم أعتقت، حيث بطل الشراءُ؛ لأن ذلك (الشراء)[٣] ٱنعقد موجبًا لملك المولىٰ، فلو نفذ بعد العتق يكون موجبًا للملك لها، وإنه لا يجوز، أما هٰهنا فالنكاحُ ٱنعقد موجبا للحل لها وبعد العتق ينفذ بهٰذِه الصفة، وبخلاف ما ٱستشهد به؛ لأن بيع المالك باتٌ[٤][٥] وبيع الفضولي موقوف، والبات[٦] يبطل الموقوف إذا طرأ عليه.

قال: (أو ورثها من تحرم عليه فأجاز أو ٱشتراها هو أو أنثىٰ أجزناه).

أمة تزوجت بغير إذن مولاها فمات، فورثها من لا يحل له وطؤها،

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٤، و«المبسوط» ٥/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٣٦، و«الاختيار» ٣/ ١٣٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٦.

(٢) «المبسوط» ٥/ ١١٥، و«فتح القدير» ٣/ ٤٠٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٦٧.

(٣) من (ب).

(٤) في (ج): (ثابت).

(٥) بات: البت، القطع، والأمر لا رجعة فيه.
«مختار الصحاح» ص٤٥، مادة (بتت)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص١١٢، مادة (البت).

(٦) في (ج): (والثابت).

فأجاز ذلك النكاح جاز عندنا، وكذلك لو ٱشتراها من المولىٰ من لا يحل له وطؤها فأجاز، أو ٱشترتها أنثىٰ فأجازت صح النكاح ونفذ[١].

وقال زفر ﷺ: بطل النكاح؛ لأنه ٱنعقد موقوفا علىٰ إجازة ذلك المولىٰ، فلا ينفذ بإجازة غيره، كما لو ٱنتقلت إلىٰ من يحل له وطؤها[٢].

ولنا: أن المولى الثاني قائم مقام الأول في الملك، فيقوم مقامه في الإجازة ولا منافٍ لذلك فإن الحرمة قائمة بخلاف ما لو كان من يحل له وطؤها؛ لأن طروء الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله كالملك النافذ يطرأ على الملك الموقوف لموضع التنافي بين الحلين والملكين في المحل الواحد.

قال: (ولو نكح بغير إذن ثم طلق ثلاثا ثم أذن له ثم جدد عليها يجيزه من غير كراهة).

قال أبو حنيفة ومحمد[٣] رحمهما الله: إذا تزوج[٤] العبد ٱمرأة بغير إذن مولاه، ثم طلقها ثلاثا، ثم أذن له المولىٰ في التزوج يكره له أن يتزوجها.

وقال أبو يوسف[٣] ﷺ: لا يكره؛ لأن النكاح لم يوجد حقيقةً، فلم يوجد الطلاق حقيقة، ولا شبهة أيضا، فإن شبهة الشيء تثبت حيث يتخلف

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٦٢، و«المبسوط» ٥/ ١١٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٤١، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٧٨.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٦٢، و«المبسوط» ٥/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢١٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٧٩.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٦١، و«المبسوط» ٥/ ١٢٥-١٢٦، و«فتح القدير» ٣/ ٣٩٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠٧، و«درر الحكام» ١/ ٣٥٠.

(٤) في (ب): (تزوجها).

عما يوجب تحققه، ولم يوجد هٰهنا ما يوجب تحقق الطلاق لمكان البراءة الأصلية، فصارت كغيرها.

ولهما: أن صورة النكاح وجدت دون معناه، ويترتب عليها صورة وقوع الثلاث، وإن لم يثبت معناه فثبتت صورة الحرمة دون معناها، وذلك بإثبات الكراهة بخلاف غيرها؛ لانتفاء الوقوع صورة ومعنىً.

قال: (ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات، لا يفسد النكاح إلَّا إذا عجز فرد).

رجل زوج ابنته[1] من مكاتبه، ثم مات المولىٰ لا يفسد النكاح عندنا، إلَّا إذا عجز فرد في الرقِّ[2].

وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: فسد؛ لأنها ملكته بالإرث، ألا ترىٰ أن بدلَ الكتابةِ لها ويملك إعتاقه، وصار كما لو تزوجها المكاتبُ بعد موت المولىٰ[4].

ولنا: أنها لم تملكه؛ ولهٰذا لا يبطل دينها الثابت عليه، وإنما يثبت ملكها في بدل الكتابة؛ لأن المكاتب يمتنع نقله من ملك إلىٰ ملك، لكونه حرًّا من وجه، بخلاف ما ٱستشهد به؛ لأنها قامت مقام أبيها فيما كان له، وإنما يبطل النكاح بين المرأة ومكاتبها؛ لأنه مملوكها من وجه،

---

(١) في (ج): (أمته).

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٠، و«فتح القدير» ٣/ ٣٩٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٧٠.

(٣) «المهذب» ٢/ ٤٦، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٩٤، و«المجموع» ١٧/ ٤١٢، و«مغني المحتاج» ٣/ ١٨٣.

(٤) «مغني المحتاج» ٣/ ١٨٣، و«المهذب» ٢/ ٤٦، و«حلية العلماء» ٦/ ٣٩٤، و«المجموع» ١٧/ ٤١٢.

فمن حيث إنه مملوكها لا يصح، ومن حيث إنه غير مملوك يصحُّ، فلا يصحُّ بالشك، وههنا كان العقدُ صحيحًا، من حيث إنه مملوكها يبطل، (ومن حيث إنه ليس بمملوك لها لا يبطل)[١]، فلا يبطل بالشك، وإنما تملك إعتاقه لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة، ثم يثبت العتق بعده؛ ولهٰذا لا يملك بعض الورثة إعتاقه ويعتق بإعتاقهم جميعا لحصول البراءة عن بدل الكتابة كله، لا باعتبار الملك لهم، ألا ترىٰ أن الولاء للمولى الذي كاتبه وينتقل إلىٰ ذكور أولاد المولىٰ.

قال: (وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة كالحرِّ).

إذا تزوج العبد ٱمرأة زعمت أنها حرة بإذن المولىٰ، فجاءت بولد، ثم ٱستحقها رجل بالبينة، فإنه يأخذها وولدها، ولا يكون الولد حرًّا بالقيمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٢] رحمهما الله.

وقال محمد[٣]: يأخذها ولا يأخذ ولدها، وهو حر بالقيمة، يدفعها بعد العتق، وأجمعوا أن المغرور[٤] لو كان حرًّا كان ولده حرًّا بالقيمة[٥]، وقاسه عليه /١٣٥أ/ تعريفا لحكمه، وإشارةً إلى التعليل، وهو من الزوائد.

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٥٤، و«مختصر الطحاوي» ص١٧٥، و«المبسوط» ٥/ ١٥٨، و«فتح القدير» ٣/ ٣٩٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ١٧١.

(٣) «المبسوط» ٥/ ١٥٩، و«فتح القدير» ٣/ ٣٩٥.

(٤) المغرور: المخدوع، يقال: غره يغره بالضم غرورًا خدعه.
«المصباح المنير» ص٢٦٤، و«مختار الصحاح» ص٤٢٣، مادة (غرر).

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٦٤. بلفظ: عن علي في رجل ٱشترىٰ جارية فولدت منه أولادًا، ثم أقام الرجل البيّنة أنها له، قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعه بما عز وهان.

له أنه رغب في حرية ولده حيث قصد الحرة ووطأها على السبب الصحيح فإذا بطل وجب كون الولد حرًّا بالقيمة؛ لأن عليًّا ﷺ قضىٰ بكون ولد المغرور حرًّا بالقيمة، وبالقياس علىٰ ولد المغرور الحر، والجامع ٱشتراكهما في مصلحة رعاية الجانبين، فاعتبرنا (حرية الولد نظرا للمستولد؛ لأنَّه مطلوبه، واعتبرنا)[1] مالية الولد نظرا للمستحق؛ لأنه مطلوبُه.

ولهما: أن الولد مخلوق من ماء رقيقين فكان رقيقا، والقياس في الحر كذلك؛ لأن الولد تابع لأمه في الحرية والرق، إلَّا أن المغرور إذا كان حرًّا فولده حر بالقيمة، عرف ذلك بإجماع الصحابة[2] ولم يمكن الإلحاق هٰهنا؛ لأن الحكم ثمة[3] بحرية الولد مع مراعاة حق المستحق في الحال بإيجاب البدل، وههنا إنما يطالب بالقيمة بعد العتق فلم يكن في معناه، فوجب المصير إلى القياس، وهو تبعية الولد لأمه.

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «موسوعة الإجماع» ٢/ ١٠٤٩.

(٣) في (ج): (به).

فصل في العيوب

قال: (ولا نجيز ردها لجنون وجذام وبرص ورتق وقرن).

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز أن يردها بهٰذِه العيوب الخمسة؛ لأنها مانعة من الأستمتاع حسا أو طبعا مؤكدا بالشرع[1]، قال ﷺ: «**فر من المجذوم[2] فرارك من الأسد**»[3] وصار كما لو كان الزوج مجبوبًا أو عنينا[4].

ولنا: أن فوت الأستمتاع بالموت لا يوجب الفسخ فاختلالُهُ بهٰذِه العيوب أولىٰ؛ وهٰذا لأن المستحق هو التمكن وهو حاصل، والاستمتاع من ثمراته، بخلاف ما آستشهد به؛ لأنها لا تتمكن من قضاء وطرها بغيره، وهو قادر علىٰ قضاء إربه بغيرها، فافترقا[5].

---

(١) «الأم» ٥/ ٨٤، و«المهذب» ٢/ ٤٩، و«الوجيز» ٢/ ١٨، و«حلية العلماء» ٦/ ٤٠٣، و«روضة الطالبين» ٥/ ٥١٠.

(٢) المجذوم: فيه خمسة أقوال: أحدها: مقطوع اليد، وقيل: الذي ذهبت أصابع كفيه، وقيل: الذي ذهبت أعضاؤه كلها، وقيل: مقطوع السبب، وقيل: مقطوع الحجة.
«غريب الحديث» ١/ ١٤٧، و«النهاية في غريب الحديث والأثر» ١/ ٢٥١. مادة (جذم).

(٣) رواه البخاري (٥٧٠٧) كتاب: الطب، باب: الجذام، من حديث أبي هريرة.

(٤) عنينًا: العنة عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع أو يصل للثيب دون البكر. «الكليات» ص٨٧٢، مادة (العنة)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٣٣، مادة (عنّ)، و«معجم لغة الفقهاء» ص٢٩٢، مادة (عنة).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٢٤-٢٥، و«المبسوط» ٥/ ٩٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

قال: (وأجاز لها رده بالثلاث الأول).

قال أبو حنيفة وأبو يوسف[1] رحمهما الله: لا تملك الزوجة رد الزوج بشيء من العيوب ما عدا الجب والعنة.

وقال محمد ﷺ: تملك رده بالجنون والجذام[2] والبرص[3]؛ لتعذر وصولها إلىٰ حقها مع هٰذِه العيوب، فتتخير كالجب والعنة، بخلاف جانبه؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق[4].

ولهما: أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج، وإنما يثبت في الجب والعنة لبطلان ٱستيفاء حقها أصلا؛ لعدم تصور وصولها إلىٰ حقها، وههنا وصولها إلىٰ حقِّها متصورٌ، (وإنما)[5] كان قاصرا فلم يثبت التساوي بينهما فلم يتم القياس.

قال: (ويؤجل العنين والخصي لا المجبوب حولا فإن وصل وإلَّا فرق (بينهما بطلبها).

العنين يؤجَّل سنةً، فإن وصل إليها وإلا فرق)[6] الحاكم بينهما[7]،

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٢٤-٢٥، و«المبسوط» ٥/ ٩٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

(٢) الجذام: علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط. «المعجم الوسيط» ١/ ١١٣. مادة جذم.

(٣) البرص: بياض يقع في الجسد لعلة. «المعجم الوسيط» ١/ ٤٩. مادة برص.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٢٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٢٤-٢٥، و«المبسوط» ٥/ ٩٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

(٥) في (ب): (وإن).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٢٥، و«المبسوط» ٥/ ١٠٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

هكذا روي عن عمر وعليٍّ وابنِ مسعود ﷺ[١] ولأن الأمتناع عن إيصال حقها الثابت في الوطء يحتمل أن يكون لعلة عارضة أو لآفة أصلية، فلابد من مدة تعرف ذلك فقدرت بالسنة، لاشتمالها على الفصول الأربعة، فإذا مضت تبين أن العجز لآفة أصلية، ففات الإمساك بالمعروف، فينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان إذا طلبت ذلك، ولابد من طلبها؛ لأن التفريق حقها، والخصي[٢] كالعنين؛ لأن وصوله مرجو، بخلاف المجبوب؛ لأنه لا فائدة في التأجيل فإذا طلبت الفرقة فرق بينهما في الحال.

قال: (ونجعل الفرقة طلقةً بائنةً لا فسخًا).

له: أن المرأة ردَّت الزوج بعيب فكان كالمبيع يرد بعيب فلا ينتقص عدد الطلاق[٣].

ولنا: أنه عجز عن الإمساك بالمعروف وامتنع من التسريح بالإحسان، فناب القاضي منابه فكأنه طلق بنفسه، ووجب أن تكون بائنة؛ لأن المقصود هو دفع الظلم عنها ولا يحصل إلَّا بالبينونة، ولها كمال المهر إن خلا بها؛ لأن خلوته صحيحة معتبرة، وتجب العدة لما مر، وهذا مع إقراره بعدم الوصول إليها، وإن أختلفا فيه وهي ثيب، فالقول قوله؛ لإنكاره أستحقاق حق الفرقة مع أن الأصل سلامة الطبيعة ثم إن حلف بطل حقها، وإن نكل أجل سنة، وإن كانت بكرا أعتبرها النساء، فإن قلن:

---

(١) أنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» ٣/ ٤٩٣-٤٩٤، و«مصنف عبد الرزاق» ٦/ ٥٢٣-٥٢٤.

(٢) الخصي: هو مقطوع الخصيتين. «الكليات» ص٨٧٢، مادة (خصي).

(٣) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٣٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٢٥، و«المبسوط» ٥/ ١٠٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

هي بكرٌ أجل سنة، وإن قلن: هي ثيبٌ حلف الزوج، فإن حلف وإلا أجل سنة، وتحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان من السنة: لوجود ذلك فيها لا بأيام مرضه ومرضها؛ لإمكان خلو السنة عن المرض، والسنة قمرية[(١)] هو الصحيح.

قال: (والفرقة بتفريق الحاكم وقالا: بقولها).

إذا مضت السنة المضروبة أجلا واختارت الفرقة لا تبين بقولها: ٱخترت نفسي، أو أبنت نفسي، بل لابد من تفريق القاضي بينهما عند أبي حنيفة[(٢)] رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: تبين بقولها؛ لأن الشرع خيرها عند تمام الحول لدفع الضرر عنها، فيكون كتخيير الزوج إياها وله أن النكاح عقد لازم، وملك الزوج معصوم، فلا يزول إلَّا بإزالته أو بإزالة من يقوم مقامه دفعا للضرر عنه، وههنا لما تعين على الزوج أحد الأمرين إما الإمساك /٣٥ب/ بالمعروف أو التسريح بالإحسان، وامتنع عن إيفاء هٰذا الحق ناب القاضي منابه فيما يقبل الاَستنابة بينهما وهو التسريح بالإحسان دفعا للظلم عنها فلابد من تفريقه[(٢)].

---

(١) السنة القمرية: مقدارها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وسدس اليوم، وتبدأ بشهر المحرم وهي المعتمدة في التقديرات الشرعية.
«معجم لغة الفقهاء» ص٢٢٤، مادة (سنة).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٢٥، و«المبسوط» ٥/ ١٠٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤١.

قال: (وإذا كان زوج الأمة عنينا فالخيار للمولىٰ ويجعله لها).

قال أبو حنيفة[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: الخيار في فرقة زوج الأمة إذا كان عنينا للمولىٰ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: هو لها؛ لأن الوطء حقها.

وله: أن مقصود النكاح وهو الولد إذا حصل كان ملكا للمولىٰ، وهو الذي يتضرر بالعنة؛ لأن فيه منعا من حصول مقصود المولىٰ فكان الخيار إليه[٢].

قال: (ومنعنا رد المهر بعيب يسير).

لا يرد المهر بعيب إلَّا أن يكون متفاحشًا[٣].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يرد به وإن كان يسيرًا[٤]، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

لهما: أنها لم ترض به إلَّا سليما فلها الرد كما في البيع[٥].

ولنا: أنه لا فائدة في الردِّ لها؛ لأن النكاح لا ينتقض بالرد، فيبقىٰ موجبا تسليم المسمىٰ سليمًا، وقد عجز فوجب تسليم قيمته، ولا فائدة فيه إذا كان العيب يسيرا لعدم التفاوت بين تلك العين وبين القيمة لدخول العيب اليسير تحت تقويم بعض المقومين، بخلاف الفاحش لظهور التفاوت في القيمة، وبخلاف البيع؛ لأن الرد يوجب إعادة المعوض،

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٠٦، و«المبسوط» ٥/ ١٠٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٣، و«الهداية» ١/ ٢٣٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤٢.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨٦، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٢٠، و«المبسوط» ٥/ ٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤٦.

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٢٧٧، و«المبسوط» ٥/ ٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣٢، و«فتح القدير» ٣/ ٣٤٦.

(٥) «الأم» ٥/ ٧٥، و«المهذب» ٢/ ٥٨.

والخلاف فيما بيننا وبين الشافعي ﷺ بناءً علىٰ أن التسمية تبطل عنده بالرد، بالعيب، فيجب مهر المثل، وعندنا لا تبطل لقيام النكاح الموجب للمسمىٰ، والعجز عن تسليمه سليما يوجب تسليم القيمة.

فصل في نكاح أهل الشرك

قال: (وأجازوا أنكحة الكفار).

قال مالك[١] رحمه الله: نكاح أهل الشرك باطلٌ، وإنما يصحُّ منه ما لو ٱبتدءوه بعد الإسلام صح، فيصح البقاء عليه، وأما لو ٱبتدءوه (قبل)[٢] الإسلام لم يصح، لا يصح حالة الكفر كالعقد علىٰ ذوات المحارم.

وعندنا[٣]: يصح أنكحتهم فإن أسلموا فما أجازه الشرع أقروا عليه، وما رده يفرق القاضي بينهما، له أن جوازَ النكاحِ يفتقرُ إلىٰ شروط معدومة في أنكحتهم، فيجب فسادها لتخلف الشرط عن المشروط.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ [المسد: ٤]، ولولا ٱنعقاد النكاح لما صحَّ الإخبار بأنها ٱمرأته وقوله ﷺ: «**ولدت من نكاحٍ لا من سفاحٍ**»[٤]، ولولا صحةُ العقد لما ترتب الأفتخار بذلك.

قال: (ولو تزوج بغير شهود أجزناه، وإذا أسلما أبقيناه).

كافر تزوج بكافرة ولم يشهدا على النكاح، وذلك جائز في دينهما صح عندنا، بحيث إذا أسلما يقران علىٰ نكاحهما، ولا يفرق بينهما[٥].

---

(١) «المدونة» ٢/ ٢١٢، و«المعونة» ٢/ ٨٠٣، و«الكافي» لابن عبد البر ص٢٤٤، و«حاشية الدسوقي» ٢/ ٢٦٧.

(٢) في الأصول: بعد، والسياق يقتضي ما أثبتناه.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٧، و«المبسوط» ٥/ ٣٨، و«الهداية» ١/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٢٢.

(٤) رواه الطبراني ١٠/ ٣٢٩، والبيهقي ٧/ ١٩٠ من حديث ابن عباس.

(٥) «الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٣٨، و«الهداية» ١/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٢٢.

وقال زفر رحمه الله: هو فاسد ويفرق بينهما بالإسلام[١].

له: قوله ﷺ: «لا نكاح إلَّا بشهود»[٢] إلَّا أنا لما أمرنا بتركهم لم نتعرض لهم ما لم يسلموا أو يترافعوا إلينا لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]؛ ولأنهم بعقد الذمة تبع لنا في الدار ملتزمون بأحكام المعاملات، والاعتراض عليهم والإعراض عنهم بعد[٣] الذمة ليس بتقرير، فإذا أسلموا أو ترافعوا وجب الحكم بالحق.

ولنا أن الإشهاد على النكاح حق الشرع، وهم قبل الإسلام لا يخاطبون به؛ ولأن كون الشهود من الشروط مختلف فيه، ونحن مأمورون بتركهم، وما يعتقدون حتىٰ كان الخمر والخنزير مالا متقوما عندهم، وأجزنا عقدهم عليهما فإذا ٱنعقد النكاح بينهما صحيحا عندهم فتصادقا عليه بعد الإسلام (أو ترافعا)[٤] أقرا عليه؛ لأن الإشهاد شرط الٱبتداء دون البقاء.

قال: (أو بمحرمه فهو جائزٌ (وشرط)[٥] التفريق ٱتفاقهما وفرقا بنيهما بمرافعة أحدهما كإسلامه).

إذا تزوج الكافر بذات رحم محرم منه فحكمه حكم النكاح الصحيح عند أبي حنيفة رحمه الله حتىٰ يحكم لها بالنفقة إذا طلبت، ولا يبطل الإحصان بوطئها حتىٰ لو أسلم بعد (ذلك فقذف أخذ بالحدِّ)[٥][٦]،

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٣٨، و«الهداية» ١/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) سبق تخريجه. (٣) في (ج): (بعقد). (٤) في (ج): (وتوافقا).

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٢٣.

قالا: له حكم النكاح الفاسد، فلو أسلما أو أسلم أحدهما أو ترافعا جميعا فرق بينهما بالإجماع[١] ولا يفرق (بينهما بمرافعة)[٢] أحدهما عند أبي حنيفة.

وقالا: يفرق بمرافعة أحدهما كما يفرق بإسلامه.

لهما: أن المحلية[٣] التي هي شرط صحة النكاح معدومة فيبطل النكاح، ولهٰذا لا يورث به، إلَّا أنَّا لا نتعرض لهم قبل الترافع كما في عبادة النار، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، فإذا رفع أحدهما أمره فقد التزم حكم الإسلام، فتعدىٰ إلى الآخر ضرورة الحكم على الرافع فيفرق بينهما كما لو أسلم أحدهما.

وله: أن العقد صحيح في ٱعتقادهم، ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون، فيجري مجرى الصحيح؛ لعدم ولاية الإلزام قبل الترافع، فإذا ترافعا جميعًا فقد رضيا بحكم الإسلام، فيجري عليهما حكمه، وبمرافعة أحدهما لا يحصل رضاء الآخر، فلم يتحقق شرط الإلزام في حقه، فلا يحكم عليه ولا على الرافع لاستلزام الحكم علىٰ غير من يلتزمه، والفرق بين مرافعة أحدهما وإسلامه أن ٱستحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه حيث لا يتغير بمرافعته ٱعتقاده، أما ٱعتقاد المصر لا يعارض إسلام المسلم؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يعلىٰ، أما مرافعتهما جميعا فهو يتنزل منزلة تحكيمهما /٣٦أ/ وإنما يفرق بينهما

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٢٣.

(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) في (ب): (المختلفة).

بالإسلام وإن كان حكمه حكم الصحة عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن المحرمية تنافي النكاح حال بقائه، وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا جمع بين الأختين، أو بين خمس أو تزوج المطلقة ثلاثا.

قال: (أو في عدة كافر فهو جائزٌ).

الكافر إذا تزوج معتدة من كافر جاز عند أبي حنيفة[١]، وقالا[١] رحمهم الله: لا يجوز؛ لأن العدة واجبة بالنصوص الموجبة لها على الإطلاق، وهي مانعة من جواز نكاح الغير، والفرق لهما بين العدة والنكاح بغير شهود أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها عندنا، فكانا ملتزمين لها بعقد الذمة، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات، وله أن هٰذِه العدة لا تجب عليها؛ لأنها لو وجبت فإما حقًّا لله تعالىٰ، وذلك من لوازم الإسلام، أو حقا للزوج أو المزوج، وكلاهما لا يعتقدان وجوبها فلم يتحقق المانع فسلم المقتضىٰ عن المعارض فصح، والفرق له بين المعتدة ونكاح ذات الرحم المحرم أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق، والعدة لا تنافيه كالمنكوحة إذ وطئت بشبهة فإن العدة واجبة عليها ولا يفسد النكاح[١].

قال: (أو بغير مهر وهما ذميان، فمهر المثل غير لازم، ولو ترافعا أو أسلما كما حكمنا في الحربيين).

قال أبو حنيفة[٢] ﷺ: الذميُّ إذا تزوج ذميَّةً علىٰ أن لا مهر لها لم

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٣٨، و«الهداية» ١/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٢٢.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«المبسوط» ٥/ ٤١، و«الهداية» ١/ ٢٣٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠٠.

يجب لها مهر مثلها، ولو أسلما أو ترافعا إلينا لا نحكم لها بشيءٍ[١].

وقالا: يجب لها مهر المثل؛ لأن النكاحَ لم يشرع إلَّا بالمال، وهم يلتزمون أحكامنا في المعاملات كالزنا والربا، والولاية عليهم ثابتةٌ؛ لاتحاد الدار[١]، وله أنهم غير ملتزمين أحكامنا في الديانات، ولا فيما يعتقدون خلافه في المعاملات والولاية بالسيف، والحاجة منقطعة بعقد الذمة، فصارا كالحربيين، بخلاف الزنا؛ لأنه محرم في الأديان، والربا مستثنىٰ من عقودهم، قال ﷺ: «**إلا من أربىٰ فإنه ليس بيننا وبينه عهد**»[٢] والحربيان إذا تزوجا ونفيا المهر ثم أسلما أو ترافعا إلينا لم نحكم لها بشيء.

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحكم لها بمهر المثل؛ لأن النكاح من حيث هو ٱستيلاءٌ علىٰ محلِّ النسل وتصرف فيه لم يشرع إلَّا بالمال؛ إبانة لشرف المحل بشرف بني آدم المكرَّمين بتكريم الله تعالىٰ، فوجب العوض وإن نفياه.

ولنا: أنه تعذر إلزامهم بما لم يلتزموه، فلا فائدة في الإيجاب[٣].

قال: (ولو أمهرها وهما ذميان خمرا أو خنزيرًا بعينهما، ثم أسلما فهما المهرُ أو في الذمة، فالقيمة فيها ومهر المثل فيه، ويوجبه فيهما لا القيمة).

الذميُّ إذا أمهر الذميَّةَ خمرًا أو خنزيرا بعينهما، ثم أسلما.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«المبسوط» ٥/ ٤١، و«الهداية» ١/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠٠.

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٣/ ٦٤: لم أجده بهٰذا اللفظ.

(٣) «الهداية» ١/ ٢٣٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠١.

قال أبو حنيفة[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: المهر ما عيناه من الخمر أو الخنزير دون غيرهما؛ لأن هٰذِه العين صارت ملكا لها بالعقد ولهٰذا صحَّ تصرفها فيها، وبالقبض ينتقل من ضمانه إلىٰ ضمانها، والإسلام لا ينافي ذلك كاسترداد الخمر المغصوبة وخمر المكاتب الذميُّ إذا عجز والمأذون إذا حجر عليه، وصار كما لو أسلمت ولها في يد غيرها خمرٌ أو خنزيرٌ فإنها تحلل الخمر، وتطلق الخنزير كذا هٰذا، وإن كان تزوجها علىٰ خمر أو خنزير في الذمة فعليه في الخمر قيمتها، وفي الخنزير مهر المثل؛ لأن ملكها في غير المعين إنما يحصل بالقبض، والإسلام ينافيه، فلم يمكن أداءُ الدين بمثله لمكان الإسلام، ولا يمكن تسليم قيمة الخنزير؛ لأنها مثله في ضمان العدوان فيجب مهر المثل كما لو ٱبتدأ النكاح به وليس بعاجز عن تسليم قيمة الخمر؛ لأنها ليست بمثلٍ لها في ضمان العدوان فصحَّ الأداء[٢].

وقال أبو يوسف[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: يلزمه مهر المثل في الصورتين؛ لأن للقبض بحكم العقد شبهًا بنفس العقد لما مرَّ من قبل، فصار التسليم كابتداء العقد، ولو كان ٱبتداء العقد على الخمر والخنزير عينا أو دينا وجب مهر المثل، فكذا هٰذا[٣].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«المبسوط» ٥/ ٤٢، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«المبسوط» ٥/ ٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٠١.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«المبسوط» ٥/ ٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨.

وقال محمد ﷺ: يلزمه القيمة في الصورتين؛ لأن التسمية قد صحت وقت العقد، وقد عجز الآن عن تسليم المسمىٰ فيلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج ٱمرأة علىٰ عبد الغير[1].

قال: (ولو أسلمت يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا فرق ويجعله فسخا، وقالا: طلاقا بائنا أو أسلم وهي مجوسيةٌ فعرض عليها فأبت فرق بغير طلاق).

إذا أسلمت المرأةُ وزوجها كافر فعندنا يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي ٱمرأته وإلا يفرق بينهما بالإباء[2]، وعند الشافعي[3] ﷺ: لا يعرض الإسلام؛ لأن في ذلك تعرضًا لهم، وقد أمرنا بتركه لعقد الذمة، إلَّا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام، وبعد الدخول متأكد فيتأخر إلى ٱنقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق.

ولنا[2]: أن مقاصد النكاح من الاَزدواج والألفة وقضاء[4] الوطر، فأبته فلابد من سبب تنبني عليه الفرقةُ، والإسلامُ لا يصحُّ سببًا؛ لأنه طاعة /٣٦ب/ فلا يصلح سببا لفوات النعمة فعرض لتحصيلِ المقاصد بالإسلام، أو يأبىٰ فتقع الفرقة بالإباء.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«المبسوط» ٥/ ٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٦، و«المبسوط» ٥/ ٤٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

(٣) «الأم» ٥/ ٤٤، و«المهذب» ٢/ ٥٣، و«الوجيز» ٢/ ١٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٩٩.

(٤) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ج).

وجه قول أبي يوسف[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: أن هٰذِه الفرقة حاصلةٌ بسبب يشترك فيه الزوجان وهو الإباء عن الإسلام فإنه يحصل فيهما جميعا، والطلاق يختص فلا تكون هٰذِه الفرقة طلاقا كالفرقة بسبب الملك لعدم ٱختصاصه بأحدهما، ولهما أن بالإباء ٱمتنع عن إمساكها بالمعروف؛ لأنه قادر عليه بالإسلام، فوجب أن ينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان، كما في الجب والعنة، والفرق بينه وبين الملك أن الملك مناف للنكاح، والطلاق رافع فتعذر أن يجعل المنافي رافعا؛ لأن رافع الشيء يستدعي سابقة وجود المرفوع، والمنافي لا يقتضي سابقة وجوده؛ ولهٰذا لا يتوقف على القضاء، والفرق بين إبائه وإبائها أن الزوج أهل للطلاق، فكان إباؤه سببًا لنيابة القاضي عنه في الفرقة بالطلاق، وهي ليست بأهلٍ للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند إبائها.

قال: (ويكون لها المهر إن دخل وإلَّا فلا).

إذا أسلم الزوج فعرض عليها الإسلام وأبت ففرق بينهما، فإن كان دخل بها فلها المهر لتأكده بالدخول، وإن لم يكن دخل فلا مهرَ لها؛ لأن هٰذِه الفرقة من قبلها والمهر غير متأكد، فأشبه الردة ومطاوعة أمر زوجها[١].

قال: (وإذا ٱرتد أحدهما وقعت الفرقة بغير طلاق، وجعل ردته طلاقا).

إذا ٱرتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق عند

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٦، و«المبسوط» ٥/ ٤٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

أبي حنيفة[١] وأبي يوسف[٢] رحمهما الله مطلقًا.

وقال محمد[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان المرتدُّ هو الزوج وقعت الفرقة بطلاق، وإن كانت المرأة فبغير طلاق، اعتبارا بالإباء في الفصلين.

وأبو يوسف[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ مرَّ علىٰ أصله.

ووجه الفرق لأبي حنيفة[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الردة منافية للنكاح؛ لأنها منافية للعصمة، والطلاق رافع فتعذر جعل الردة طلاقا بخلاف الإباء؛ لأن القاضي ينوب منابه في التسريح بالإحسان؛ ولهٰذا تتوقف الفرقة على القضاء ولا يتوقف بالردة.

قال: (وإن كان دخل بها وهو المرتد كمل مهرها وإلا فنصف أو هي قبل الدخول فلا مهرَ ولا نفقةَ).

أما الأولُ فلأنها مسلمةٌ وحكم المدخول بها كمال المهر، وغير المدخول بها نصفه، وإن كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة، لأن الفرقة من قبلها ولم يذكر ما بعد الدخول لسبق الحكم فيه وهو ثبوت المهر لتأكده[٢].

قال: (ولو ارتدا معا وأسلما معا أبقينا نكاحهما).

المسلمان إذا ارتدا معا والعياذ بالله ثم أسلما فهما علىٰ نكاحهما عندنا[٣].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٤٩، و«الهداية»

وقال زفر رحمه الله وهو القياس: يبطل نكاحهما؛ لأنه لو ٱرتد أحدهما بطل وفي ردتهما ردة أحدهما ضرورةً[١].

ولنا: وهو الأستحسان ما روي أن بني حنيفة ٱرتدوا، ثم أسلموا، ولم يأمرهم أحد من الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الأنكحة.

والارتداد جعل واقعًا معًا للجهل بالتاريخ وفي قوله: (معا) فائدة وهي أنه لو أسلم أحدهما بعد الأرتداد فسد النكاح بينهما لبقاء الآخر على الردة وهي متنافية للبقاء كالابتداء[٢].

قال: (ونحكم بالفرقة حال الردة والتفريق بالإباء وخروج المهاجرة إلينا لا بانقضاء العدة في المدخول بها، والمهاجرة لا عدَّةَ عليها كالمسبية).

إذا ٱرتد أحد الزوجين عن الإسلام أو أسلم أحدهما (وهما في)[٣] دار الإسلام، أو خرجت المرأة الحربيَّةُ مهاجرةٌ إلىٰ دار الإسلام إما مراغمة لزوجها أي: مفارقة علىٰ رغم، أو مغاضبة له هاربة منه وقعت البينونة بينهما بنفس الأرتداد، وتباين الدارين وبتفريق القاضي بالإباء في الحال[٤].

١/ ٢٤١، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(١) «المبسوط» ٥/ ٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٤١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٤١، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٥٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

وقال الشافعي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان بعد الدخول فبانقضاء العدة وإن كان قبله ففي الحال، له أن المؤثر في إفساد الملك موجود لكنه لم يستحكم لجواز ٱرتفاعه بإسلام الآخر، فيتوقف على ٱنقضاء الأقراء التي نصبت في الشرع؛ لاستدراك ما أقبل على الزوال كالطلاق الرجعي فإن ملك النكاح، لما شارف الزوال بالطلاق جعلته الأقراء مدة الٱستدراك.

ولنا[٢]: في الردة أنها تباين النكاح وتنافيه فلا يبقىٰ مع المنافي؛ وهٰذا لأن ملك النكاح ملك معصوم، والمالك بالردة يرتفع عصمته فيستحيل بقاء الملك المعصوم لمن ليس بمعصوم، وإذا ٱرتدت المرأة ٱرتفعت عصمتها فيستحيل بقاء الملك المعصوم فيها لاستحالة قيام الملك المعصوم بمن ليس بمعصوم، فأما إذا ٱرتدا معا فارتفعت عصمتها، والملك حينئذٍ غير معصوم فلا يبعد قيام ما هو غير معصوم بمحل غير معصوم. وأما توقف الفرقة علىٰ تفريق القاضي بالإباء فقد مرَّ الكلام فيه، وأما ثبوت البينونة[٣] بتباين الدارين فلما نذكر ثم هل يملك التزوج من غير عدة؟ فقال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ: يملكه. وقال: بعد العدة؛ لأن الفرقة وقعت في (دار الإسلام)[٥] /١٣٧/ فيلزمها أحكام الإسلام، وله أن وجوب العِدَّة لإظهار خطر ملك النكاح المتقدم ولا خطر لملك الزوج الباقي في دار

---

(١) «المهذب» ٢/ ٥٣، و«الوجيز» ٢/ ١٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٤٩٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٥٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٣) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٥٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ج).

الحرب لالتحاقه بالجهاد في حقِّنا؛ لانقطاع أحكام الإسلام عنهم، ولا نكاح بين الحي والميت، وإذا سقطتْ حرمة ملكه لم تجب العدةُ؛ ولهٰذا لا تجب على المسبية لانقطاع الملكِ.

قال: (وإن كانت حاملًا فحتىٰ تضع).

المهاجرة إذا خرجت إلىٰ دار الإسلامِ وهي حاملٌ لم تتزوج حتىٰ تضع حملها[1].

وعن أبي حنيفة ﷺ: أن النكاحَ يصحُّ ولا يطؤها الزوج حتىٰ تضع كالحبلىٰ من زنا[1]، وجه الرواية المشهورة: أن الحمل ثابت النسب وظهر الفراش في حقه فمنع جواز النكاح ٱحتياطا.

قال: (وإذا أسلمت في دار الحرب أو أسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلاث حيض).

وهٰذا لأن الإسلام ليس بسبب للفرقة لما مر والعرض على الإسلام ليتحقق الإقدام أو الإباء متعذر لقصور الولاية، والفرقة واجبة دفعا للفساد فأقمنا الشرط وهو ٱنقضاء الحيض الثلاث مقام السبب، كما في إضافة الحافر في حفر البئر عدوانًا مقام العلة عند عدمها[2].

قال: (ونجعل تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي).

إذا خرج أحد الزوجين إلىٰ دار الإسلام مسلمًا وقعت البينونة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٠، و«الكتاب» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ٥/ ٥٧، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٠٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٨٠، و«الكتاب» ٣/ ٢٧، و«المبسوط» ٥/ ٥٦، و«الهداية» ١/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

بينهما[١]، وقال الشافعي[٢] رحمه الله: لا تقع وإن سُبي أحد الزوجين الحربيين وقعت الفرقة (بينهما)[٣] وإن سبيا معا لم تقع. وقال الشافعيُّ[٢]: وقعت أيضًا، وفي ٱنقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معًا وجهان في مذهبه، والأصل أن السبيَ هو السببُ عنده، والتباين عندنا.

له: أن تباين الدارين يظهر في ٱنقطاع الولاية، ولا أثر لذلك في وقوع الفرقة كالحرِّ في المستأمن، والمسلم المسافر، وأما السبي فيقتضي صفاءَ الملك للسابي، وهو يستلزم ٱنقطاعَ ملكِ النكاح، ولهٰذا يسقط الدين عن ذمة المسبيِّ تحقيقًا للصفاء[٢].

ولنا: أن مصالحَ النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين فشابه المحرمية[٤]، والسبيُّ يوجب ملك الرقبة، وأنه لا ينافي ٱبتداء النكاح، فكذا لا ينافي بقاءه وصار كالشراء، فإنه إذا ٱشترىٰ أمة منكوحة لا يوجب ملكها بطلان النكاح، فكذا هٰذا، وأما الصفاء فأثره في المال لا في محلِّ النكاح، وأما المستأمنُ فلم يتباين الدار في حقِّهِ حكما؛ لأنه بعرضية الرجوع[١].

قال: (وإذا أسلم زوج الكتابية بقي النكاح).

لأنه يصحُّ ٱبتداءً فبالأولىٰ أن يبقىٰ[٥].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٢٧، و«المبسوط» ٥/ ٥٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٠.

(٢) «حلية العلماء» ٦/ ٤٢٦، و«المجموع» ١٧/ ٤٧٢-٤٧٣، و«غاية البيان» ص٢٥٣.

(٣) من (ج).

(٤) في (ج): (الحربية).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٧، و«المبسوط» ٥/ ٤٥، و«الهداية» ١/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

قال: (ولا يجوز نكاحُ المرتد والمرتدة).

أما المرتدُّ فلأنه مباحُ الدم، وإنما يترك ضرورة التأمل، والنكاح شرع للبقاء وشرعيته في حقه مما يشغله عن التأمل فلا يشرع، وأما المرتدة فلأنها وإن لم تقتل لكنها تحبس للتأمل والاشتغال بمصالح النكاح، وخدمة الزوج مما يشغلها عنه؛ ولأن المصالح لا تنتظم بينهما، والنكاح شُرِعَ لمصالحه فيفوت بفواتها(١).

[قال: (ويتبع الولد خير الأبوين دينا).

لأن في جعل الولد تابعا للمسلم منهما نظرًا له](٢)(٣).

قال: (ويتبع الكتابي منهما لا المجوسيَّ).

لأن المجوسي شرٌّ من الكتابيِّ(٣)، وفائدة ذلك تظهر في جواز مناكحته وأكل ذبيحته؛ لأن في ذلك نوع نظر له.

قال: (ولو أسلم وتحته خمس أو أختان أو أمٌّ وبنت بطل النكاحُ فإن رتب فالآخر وخيره في اختيار أربعٍ مطلقًا وإحدى الأختين والبنت).

رجل أسلم وتحته خمسُ نسوةٍ فصاعدًا، أو أختان، أو أم وبنتها فنكاحهن باطل، إن كان تزوجهن بعقد واحد، وإن كان تزوج على الترتيب يبطل نكاح الخامسة فما فوقها، والأخت الأخيرة والأخرىٰ من

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨١، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٤٨، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٤٤، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

الأم والبنت عند أبي حنيفة وأبي يوسف[1]، وقال محمدٌ[1] رحمهم الله: يختار أربع نسوة منهن وإحدى الأختين أيما شاء، ويختار البنت دون الأمّ؛ لأن غيلان الديلمي[2] أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن، فخيره ﷺ، فاختار أربعا منهن[3]، وكذلك فيروز الديلمي[4] وتحته أختان، فخيّره ﷺ، فاختار إحداهما[5]، وإنما يختار البنت؛ لأن نكاحها آمتنع لنكاح الأم لا من نكاح الأم لها؛ لأن مجرد نكاح البنت مانع من نكاح الأم لا بالعكس؛ ولأنها أنكحة جائزة عندهم، وإنما ثبتت الحرمة بعارض الإسلام فيتخير، كما لو أعتق بعض جواريه، ولهما أنها فاسدة لعدم شرعيتها في الإسلام، إلَّا أنَّا أمرنا بتركهم وما يدينون، فإذا أسلموا

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٠، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٥٣-٥٤، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨.

(٢) هكذا بالأصل، وإنما هو غيلان بن سلمة الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف ومقدميهم، وهو ممن وفد علىٰ كسرىٰ، كان شاعرًا محسنًا، توفي في آخر خلافة عمر رضي الله عنه.
انظر: «معرفة الصحابة» ٤/ ٢٢٧٠ (٢٣٨٧)، و«الاستيعاب» ٣/ ٣٢١ (٢٠٩٠)، و«أسد الغابة» ٤/ ٣٤٣ (٤١٨٤)، و«الإصابة» ٣/ ١٨٩ (٦٩٢٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) فيروز الديلمي اليماني قاتل الأسود العنسي، مات زمن عثمان رضي الله عنه، يقال إنه من الأبناء وانتسبوا إلىٰ بني ضبة وهو الذي قتل الأسود بن كعب، روىٰ عنه مرثد بن عبد الله اليزني.

(٥) رواه أبو داود (٢٢٤٣) كتاب: النكاح، باب: في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، والترمذي (١١٢٩) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، وابن ماجه (١٩٥٠) كتاب: النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أختان، وأحمد ٤/ ٢٣٢.
قال الترمذي: هٰذا حديث حسن.

أجري عليهم أحكامُ الإسلام بمنزلة نكاح المحارم، وتخير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة[١].

قال: (ويحكم بالفرقة بين مسلم معه نصرانية تمجسا كما لو تهودا وخالفه).

مسلم تحته نصرانيةٌ فتمجسا جميعا، قال أبو يوسف[٢] رحمه الله: وقعت الفرقةُ بينهما؛ لأن حكم الزوج حكم المرتد /٣٧ب/ ولهٰذا يجبر بالسيف على الإسلام، وحكم المرأة ليس كذلك؛ ولهٰذا تترك وما ٱختارته، وصار كارتداد المسلم ومعه مسلمة أو كتابية، فإنها تبين منه، وكما لو تهودا جمعيا.

وقال محمد[٢] رحمه الله: لا تقع الفرقة بينهما؛ لأنهما فعلا ما لو ٱنفرد به أحدهما وقعت الفرقة، فإذا فعلاه جميعا لا تقع كالمسلمين إذا ٱرتدا معا، لا تقع الفرقة؛ لعدم المنافاة، وإذا ٱرتد أحدهما وقعت للمنافاة، بخلاف ما لو تهودا؛ لأنها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة، ولو تمجست وحدها وقعت؛ لعدم كون المجوسية محلا لنكاح المسلم، وثبوت المحلية لليهودية[٣].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٨٠، و«الكتاب» ٣/ ٢٩، و«المبسوط» ٥/ ٥٣-٥٤، و«الهداية» ١/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٣٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٢٦، و«المبسوط» ٥/ ٤٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٣٩.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٠.

فصل في القسم

قال: (ويعدل بين الحرتين في القسم مطلقًا).

إذا كان للرجل زوجتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين، أو إحداهما بكرا والآخرىٰ ثيبًا[١]، لقوله ﷺ: « **من كان له آمرأتان فمال إلىٰ إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائلٌ** »[٢] وعن عائشة رضي الله عنها: كان ﷺ يعدل في القسم بين نسائه، فكان يقول: « **اللهم هٰذِه قسمتي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك** »[٣]، يعني: المحبة. وما رويناه مطلق فيجري علىٰ إطلاقه.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٠، و«الهداية» ١/ ٢٤١، و«الاختيار» ٣/ ١٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٥٥.

(٢) رواه أبو داود (٢٢٤٣) كتاب: النكاح، باب: في القسم بين النساء، والترمذي (١١٢٩) كتاب: النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، والنسائي: ٧/ ٦٣، كتاب: عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلىٰ بعض نسائه دون بعض، وابن ماجه (١٩٥٠) كتاب: النكاح، باب: القسمة بين النساء، وأحمد ٢/ ٢٩٥.
قال الترمذي: وإنما أسند هٰذا الحديث همام بن يحيىٰ عن قتادة، ورواه هشام الدستوائي عن قتادة قال: كان يقال. ولا نعرف هٰذا الحديث مرفوعا إلَّا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ.

(٣) رواه أبو داود (١٢٣٤) كتاب: النكاح، باب: في القسم بين النساء، والترمذي (١١٤٠) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر، والنسائي ٧/ ٦٣-٦٤، كتاب: عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلىٰ بعض نسائه، وابن ماجه (١٩٧١) كتاب: النكاح، باب: القسمة بين النساء، وأحمد ٢/ ٢٩٥، والحاكم ٢/ ٢٠٤.
وقال الترمذي: حديث عائشة هكذا رواه غير واحد عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة أن النبي ﷺ كان يقسم ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلًا أن النبي ﷺ كان يقسم وهٰذا أصح من

قال: (ونأمره بالتسوية (لا بأن يقيم)[١] عند البكر الجديدة سبعا، والثيب ثلاثا ثم يستأنف).

إذا كانت له ٱمرأة فتزوج أخرىٰ فإن كانت بكرًا يسوي بين الجديدة والقديمة في القسم، فإن أقام عند هٰذِه سبعًا أقام عند الأخرىٰ سبعًا، وكذلك إن كانت ثيبًا سوي بينهما، وإن أقام عندها ثلاثا أقام عند القديمة ثلاثًا، ولا يخص الجديدة البكر بسبع، والثيب بثلاثٍ، ثم يستأنف القسمة[٢]، خلافا للشافعيِّ[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له ما روىٰ أبو هريرة[٤] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه ﷺ قال: **«من تزوَّجَ ٱمرأةً بكرًا علىٰ ٱمرأةٍ عنده يقيم عندها سبعةَ أيام، وإن تزوَّج ثيبًا يقيم عندها ثلاثةَ أيامٍ ثم يستأنف القسمة بينهما»**[٥].

ولنا[٦]: ما رويناه من غير فصلٍ بين الجديدةِ والقديمةِ؛ ولأن القسم من حقوق النكاح وهم متساوون فيه فيتساوون في حقوقه، وما رواه يدل علىٰ أنه يقيم عند البكر سبعا والثيب ثلاثا، ولا دلالة فيه علىٰ نفي

حديث حماد بن سلمة.

وقال الحاكم: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه. من حديث عائشة.

(١) في (ب): (لا بالإقامة)، وفي (ج): (لا بإقامته).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٠، و«الهداية» ١/ ٢٤١، و«الاختيار» ٣/ ١٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٥٥.

(٣) «الأم» ٥/ ١٩٢، و«المهذب» ٢/ ٦٩، و«الوجيز» ٢/ ٣٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٥٦.

(٤) تقدمت ترجمته.

(٥) لم أجده من حديث أبي هريرة وهو من حديث أنس عند البخاري (٥٢٦٤).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٠، و«الهداية» ١/ ٢٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٤٣.

التسوية[١]، والمستحق إنما هو التسوية في البيتوتة دون المجامعة؛ لأن ذلك ينبني علىٰ وجود الداعي إليه والنشاط، ومقدار الدور مفوض إلىٰ رأي الزوج أو يقول: يحمل على الصلح.

قال: (ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث).

إذا كان له منكوحتان إحداهما حرة، والأخرىٰ أمة، فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، لورود الأثر بذلك؛ ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة، لجواز نكاحها حالة الانفراد دون الانضمام مع الحرَّة سواءً تأخرت عن الحرة أو قارنتها، فيجب إظهار النقصان في الحقوق، وإنما عدل عن لفظة الأمة إلى الرقيقة ليشمل الأمة والمكاتبةَ والمدبرة وأمَّ الولدِ؛ لأن الرقَّ فيهن قائم[٢].

قال: (ويسافر بمن شاء ويستحب أن يقرع ولا نوجبها).

لا حقَّ للنساء في القسم حال السفر، فله أن يختار للسفر من شاء منهن؛ لأن له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فدل ذلك علىٰ سقوط حقها فجاز أن يسافر بواحدة منهن، ولا يحتسب عليه بتلك المدة، ويستحب له أن يقرع بينهن ويسافر بمن خرجت قرعتها[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجب ذلك لما روي أنه ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه[٣]. لكنا نقول لا يدل ذلك على الوجوب، بل يدلُّ على

---

(١) في (ج): (القربة).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٠، و«الهداية» ١/ ٢٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٤٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٥٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٧٤.

(٣) البخاري (٢٥٩٣) كتاب: الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها.

الأستحباب تطييبًا لقلوبهن؛ لأنهن لا حق لهن في السفر، فبطل الأستحقاقُ[١].

قال: (ويجوز أن تترك قسمها لصاحبتها وأن ترجع فيه).

أما الأولُ؛ فلما روي أن سودة بنت زمعة[٢] سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها[٣]، وأما الثاني؛ فلأنها أسقطت حقًّا لها لم يجب بعد فلا يسقط بإسقاطها[٤] والله أعلم[٥].

---

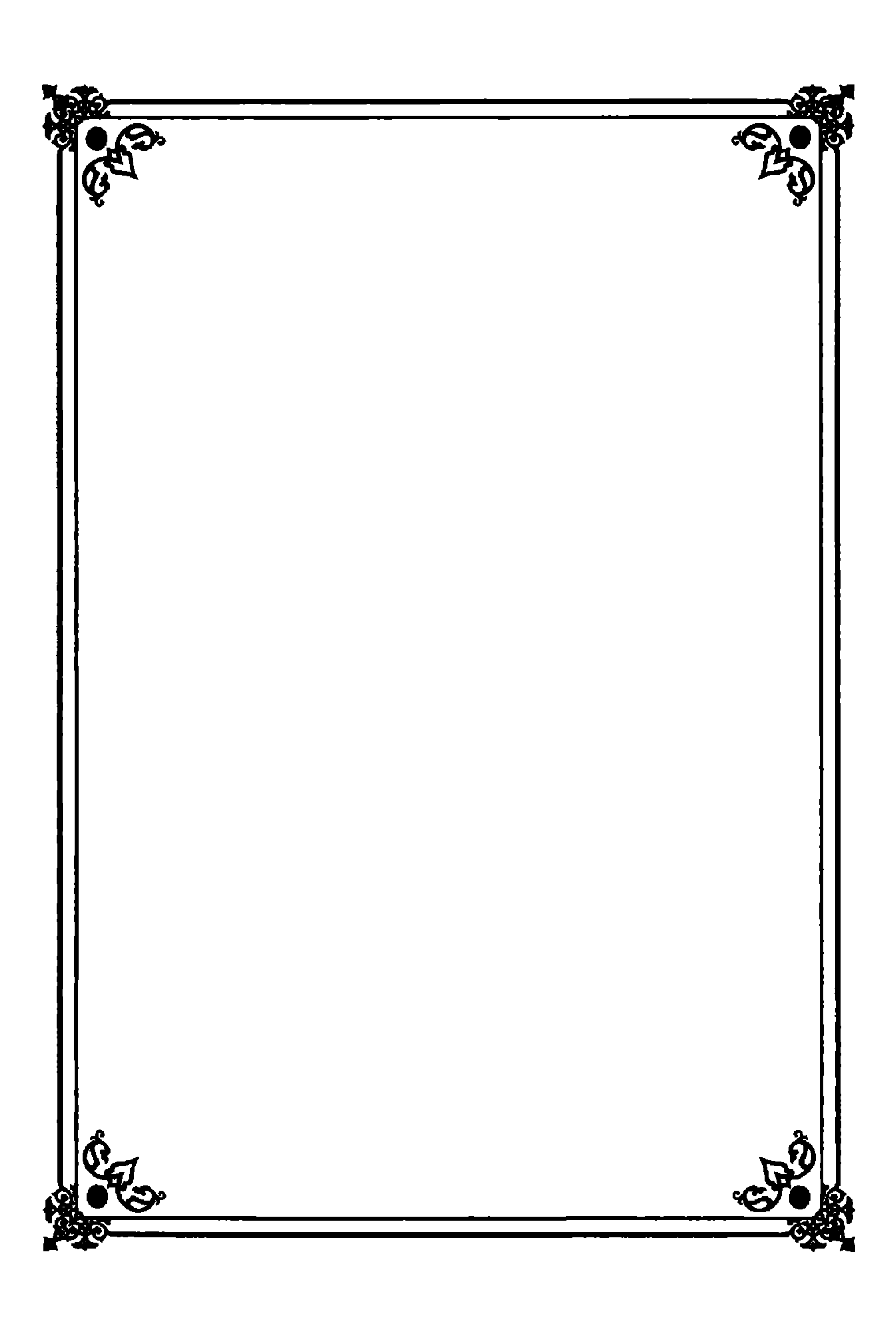
(١) «الأم» ٥/ ١٩٣، و«المهذب» ٢/ ٦٩، و«حلية العلماء» ٦/ ٥٣١، و«روضة الطالبين» ٥/ ٦٧١، و«مختصر التبريزي» ص٣٣٤.

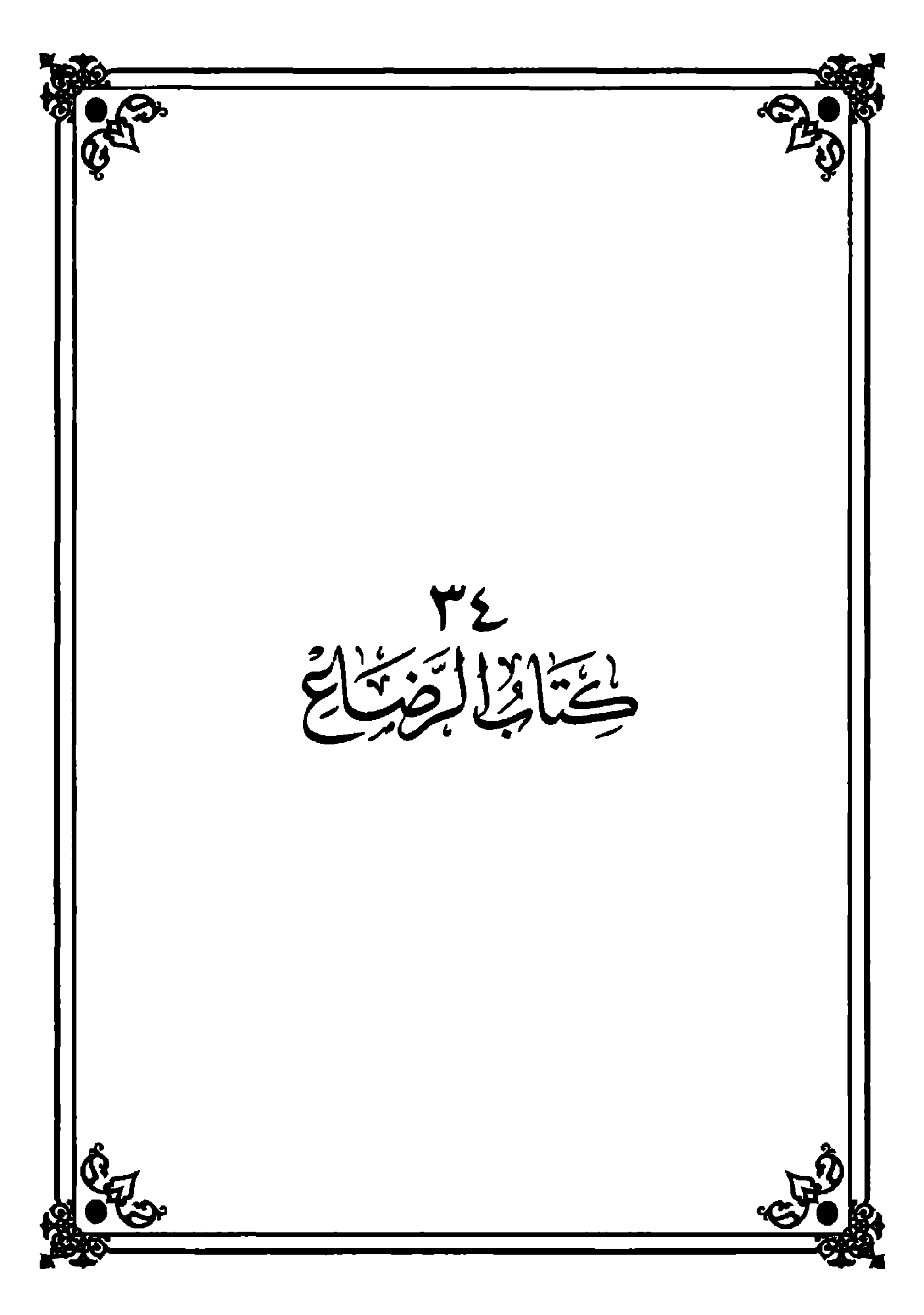
(٢) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس القرشية العامرية تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وقيل بعد عائشة، أسنت عند رسول الله ﷺ، وتوفيت آخر خلافة عمر.
انظر: «معرفة الصحابة» ٦/ ٣٢٢٧ (٣٧٥٢)، و«الاستيعاب» ٤/ ٤٢١ (٣٤٢٨)، و«أسد الغابة» ٧/ ١٥٧ (٧٠٢٧)، و«الإصابة» ٤/ ٣٣٨ (٦٠٦).

(٣) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٧: لم أقف في خبر قط أن سودة طلقت إلَّا ما رواه العطاردي في زيادات السيرة عن هشام بن عروة بن أبيه أن رسول الله ﷺ طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني أريد أن أحشر في أزواجك قال: فراجعها وجعلت يومها لعائشة. وهذا مرسل وأخرجه البيهقي.

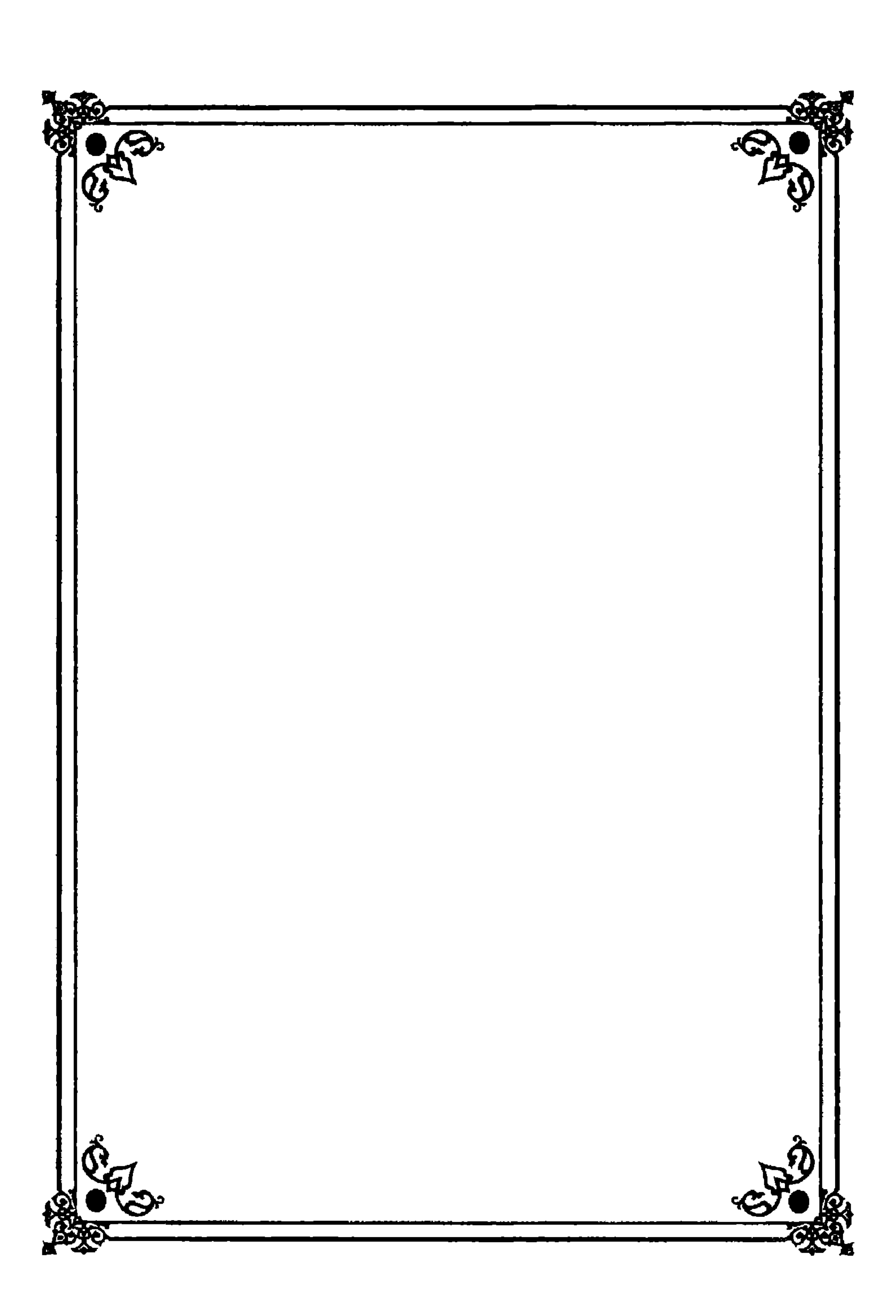
(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٤٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٥٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٧٤.

(٥) من (ب).





٣٤
كتاب الرضاع



كتاب الرضاع[1][2]

قال: (ونعلق التحريمَ بمطلقة في المدة لا بخمس رضعاتٍ).

قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم) إذا كان في المدة[3]، وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يثبت التحريم إلَّا بخمس رضعات يكتفي الصغير بكلٍّ واحدةٍ منها[4].

---

(١) وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر. وهو اشتماله علىٰ ما يشتمل عليه كتاب النكاح من حيث الحل والحرمة.

(٢) الرضاع لغةً: من رَضِعَ رَضِيعَ الصَّبِيُّ أُمَّه بالكسر رَضَاعًا بالفتح ولغة أهل نَجْدٍ من باب ضربَ وأَرْضَعَتْه أُمُّه. وامْرَأَةٌ مُرْضِعٌ أي لَهَا وَلَدٌ تُرْضِعُه فإن وَصَفْتَها بإِرْضَاع الولَد قلت مُرضِعَةٌ وهو أَخِي من الرَّضَاعَة بالفتح وارْتَضَعَت العَنْزُ أي شَرِبَتْ لبَنَ نَفْسِها. قال الفَرَّاء: المُرْضعةُ الأمُّ والمُرْضِع التي مَعَها صَبِيٌّ تُرْضِعُه. ولو قيل في الأمّ بغير هاء لاختِصَاصه بالإِنَاث كَحائِضٍ وطامِثٍ جازَ ولو قيل لِغير الأمّ مُرْضِعة جاز أيضًا. قال الخليل المُرْضِعة الفاعِلَة للإِرْضاع والمُرْضِع ذَاتُ الرَّضِيع. وَنِسَاءٌ مَرَاضِعُ وَمَرَاضِيعُ وَرَاضَعْتُهُ مُرَاضَعَةً وَرِضَاعًا وَرِضَاعَةً بِالْكَسْرِ وَهُوَ رَضِيعِيٌّ وَالرَّاضِعَتَانِ الثَّنِيَّتَانِ اللَّتَانِ يُشْرَبُ عَلَيْهِمَا اللَّبَنُ وَيُقَالُ الرَّاضِعَةُ الثَّنِيَّةُ إِذَا سَقَطَتْ وَالْجَمْعُ الرَّوَاضِعُ. قَالَ أَبُو زَيْدٍ: الرَّاضِعَةُ كُلُّ سِنٍّ سَقَطَتْ مِنْ مَقَادِمِهِ وَيُقَالُ لَؤُمَ وَرَضُعَ عَلَى الأَزْدِوَاجِ وَذَلِكَ إِذَا مَصَّ مِنْ الخلْفِ مَخَافَةَ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ أَحَدٌ إِذَا حَلَبَ فَيَطْلُبَ مِنْهُ شَيْئًا فَهُوَ رَاضِعٌ وَلَوْ أُفْرِدَ قِيلَ رَضِعَ مِثْلُ: تَعِبَ أَوْ ضَرَبَ وَالْجَمْعُ رُضَّعٌ.
«مختار الصحاح» ص١٢٠، و«لسان العرب» ٨/ ١٢٥، و«المصباح المنير» ص٤١٧ مادة رضع.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٠، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣١٤، و«الكتاب» ٣/ ٣١، و«المبسوط» ٥/ ١٣٤، و«الهداية» ١/ ٢٤٣، و«الاختيار» ٣/ ١٤٥، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٤٣٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٦.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٦-٢٧، و«المهذب» ٢/ ١٥٧، و«الوجيز» ٢/ ١٠٥، و«المجموع» ١٩/ ٣١٩، و«غاية البيان» ص٢٧٨.

له: قوله ﷺ: «**لا تحرم المصَّة ولا المصَّتان، ولا الإملاجة والإملاجتان**»[(١)] (أعاد)[(٢)] حرفَ النفيِّ بين المصَّةِ والمصَّتين فاقتضى التداخل كما لو قال: والله لا أكلم زيدا يوما أو يومين، وكذلك أعاده بين الإملاجة[(٣)] والإملاجتين، وعطف أحدهما على الآخر، فكأنه قال: لا تحرم المصتان والإملاجتان. فوجب تخصيص الدفعات الأربع عن النصوص المطلقة المقتضية للتحريم، فيثبت بما وراءها.

ولنا: إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[(٤)]؛ ولأن السببَ الموجب للتحريم وهو ثبوت البعضية /٣٨أ/ بإنبات اللحم والعظم أمر باطني، فيدار الحكم على السبب الظاهر ٱحتياطا في باب الحرمة، وقوله: (في المدة) يفيد أن التحريم لا يتعلق به إذا إنقضت المدة؛ لقوله ﷺ: «**لا رضاع بعد الفصال**[(٥)]»[(٦)] ولأن الحرمة باعتبار الجزئية والبعضية الناشئة عن التغذي باللبن، وذلك مختصٌّ بالمدة فإن

---

(١) رواه مسلم (١٤٥٠) كتاب: الرضاع، باب: في المصة والمصتان.

(٢) في (ج): (إنما دخل).

(٣) الإملاجة: من ملج أي: رضع بتناول الثدي بأدنى الفم، يقال: أملجت الأم ولدها أي: أرضعته.

(٤) رواه البخاري (٢٦٤٥)، كتاب الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع، ومسلم (١٤٤٧) كتاب: الرضاع.

(٥) في (ب): (الفطام).

(٦) رواه الطبراني في «الصغير» ٢/ ١٥٨ (٩٥٢) من حديث علي بلفظ: «**لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم**».
والفصال: هو الفطام، وهو عندما يفصل الولد عن أمه، وبه سمي الفصيل من الإبل. «غريب الحديث» للهروي ٣/ ٧٠، و«النهاية في غريب الحديث والأثر» ٣/ ٤٥١.

الكبير لا يتربىٰ به، وهل يعتبر الفطام قبل المدة؟ فيه روايتان أظهرُهُمَا أنه لا يعتبر، والأخرىٰ أنه يعتبر إن ٱستغنىٰ عنه، ووجههُ: ٱنقطاع النشوء بتغير الغذاء، وهل يباح الرضاع بعد المدة؟ فيه خلاف، والأظهر أنه لا يباح؛ لأن إباحته ضرورية لكون اللبن جزءَ الآدميِّ[1].

قال: (وهي ثلاثون شهرا، وقالا: سنتان ونفينا الثلاث).

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مدةُ الرضاع ثلاثون شهرًا[2].

وقالا: سنتان؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]، فستة أشهر أقل مدة الحمل فبقي سنتان، وله: أن إطلاق ما تلونا وروينا يقتضي ثبوت الحرمة مطلقا[3].

وقوله ﷺ: « **لا رضاع بعد الفصال** » يعارضه وقد وقع الشكُّ في وجود المعارض في نصف الحول الزائد، لا فيما بعده فلا يرتفع حكمُ التحريم بالشكِّ؛ وهٰذا لأنه إن أريد بقوله: ﴿ وَحَمْلُهُۥ ﴾ حمل اليد حملا له علىٰ فائدة جديدة لاستفادة حمل البطن من قوله تعالىٰ: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] لا يكون المعارض موجودا؛ لأن المدة المضروبة لشيئين تثبت لكل منهما كملا كالأجل المضروب للدينين، وإن أريد به حمل

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٠، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٤، و«الكتاب» ٣/ ٣١، و«المبسوط» ٥/ ١٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٠، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٤-٣١٥، و«الكتاب» ٣/ ٣١، و«المبسوط» ٥/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧، و«الاختيار» ٣/ ١٤٥.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

البطن، فإما أن تكون المدة مشتركةً بينهما، فتكون ستة أشهر للحمل، والباقي للرضاع، فيكون المعارض موجودًا، فإن لم تكن مشتركة ولكن قام المنقص في مدة الحمل لا يكون المعارض موجودا، (فيثبت)[1] الشكُّ في وجوده مع التيقن المقتضي للتحريم في نصف الحول، فيثبت التحريمُ فيه.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالمرادُ ٱستحقاقُ الأمِّ المبتوتة أجرة الرضاع فيهما حتىٰ لا تجب نفقة الإرضاع على الأب بعد الحولين.

ولزفر[2] رحمه الله في أن المدة ثلاث سنين أن الحولين هي مدةُ الٱستحقاق لِمَا مرَّ، وقولُه تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يدلُّ علىٰ جواز الإرضاع بعد الحولين، ثم الفطام لا يحصل دفعةً فلابد من مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الطعام إلىٰ أن يكتفي به عنه وينساه، ويكون حكم تلك المدة حكم مدة الرضاع، إلَّا أن أبا حنيفة[2] رحمه الله قدرها بستة أشهر أدنىٰ مدة الحمل ٱعتبارا للانتهاء بالابتداء، فإنها مدة يتغير عنها غذاء المولود من دم الحيض إلى اللبن، فكذلك يعتبر في تغير الغذاء من اللبن إلى الطعام، وزفر[2] رحمه الله ٱعتبر الحول؛ لأن الشرع ٱعتبر في مواضع كثيرة؛ لتغير الأحوال وانتقالها من حال إلىٰ حال، فإذا وجب ٱعتبار بعض الحول لتغير حال الصبي وجب تكميله.

---

(١) في (ب): (بسبب).

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٥، و«المبسوط» ٥/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧.

قال: (وإذا أرضعت صبية حرمت علىٰ أصول زوجها وأصولها[١] وفروعهما وإخوتهما وأخواتهما).

لبن الفحل يتعلق به التحريم، وهو أن ترضع المرأةُ صبيةً، فتحرم هٰذِه الصبية علىٰ زوجها، وآبائه، وأبنائه، فتكون المرأةُ أمَّ الرضيع وأولادها إخوته وأخواته، من تقدم منهم ومن تأخر، فلا يجوز أن يتزوج الرضيعُ أحدًا من أولادُها؛ لأنهم إخوته، ولا أولاد أولادها، وإن سفلوا؛ لأنهم أولاد الإخوة، وآباء المرأة أجداده، وأمهاتها[٢] جداته من قبل الأم، وإخوتها أخواله، وأخواتها خالاته، ويكون زوجها الذي أنزل اللبن أبا لهٰذِه المرضعة وأولاده إخوته وأخواته، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته من قبل الأب، وإخوته وأخواته أعمامه وعماته، لا يحل مناكحة أحد منهن كما في النسب[٣]، قال ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» وقال ﷺ: «**ليلجَ عليكِ أفلح، فإنه عمُّك من الرضاعة**»[٤]؛ ولأن الزوجَ سببٌ لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمةِ ٱحتياطًا.

قال: (وإذا رضع صبيان من ٱمرأة كانا أخوين).

لأن أمَّهما واحدةٌ، فإن كانا بنتين لم يجز لأحد أن يجمع بينهما، وكذا لو كان لرجلٍ زوجتان ولدتا منه، ثم أرضعتْ كلُّ واحدة صغيرًا صار

(١) في (ب): (وأصولهما).

(٢) في الأصل: أمهاته، والمثبت من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«الكتاب» ٣/ ٣٢-٣٣، و«المبسوط» ٥/ ١٣٣، و«الهداية» ١/ ٢٤٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤٦.

(٤) رواه البخاري (٢٦٤٤) كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع، ورواه مسلم (١٥٤٥) كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

الرضيعان أخوين من أبٍ[١].

قال: (وإن ٱجتمعا علىٰ لبن شاة فلا رضاعَ).

لأنه لم تثبت الحرمة بينه وبين الأمِّ لينتقل إلى الأخ، والأم أصل في الحرمة، ثم يتعدىٰ منها[٢].

قال: (ولا نعتبر اللبن إذا غلبه ماءٌ أو دواءٌ أو لبن شاة).

وقال الشافعيُّ رحمه الله: إذا كان (اللبنُ)[٣] مغلوبًا بحيث لا يتغذىٰ به أصلًا لا يتعلق به التحريم، وإذا صار[٤] مغلوبًا بمائع، فإن كان دون القلتين وشرب (الصبيُّ)[٥] كله فقولان: (وإن شرب بعضه فقولان مرتبان وإن ٱمتزج بقلتين فشرب الصبيُّ بعضه لم يؤثر، وإن شرب كله فقولان)[٦] /٣٨ب/ ووجه تعلق التحريم وجود اللبن ووصوله إلىٰ معدة الصغير حقيقة[٧].

ولنا: أن المغلوب غير موجود حكما، فإن المغلوب كالمعدوم، ألا ترىٰ أنه لو حلف لا يتناول لبنًا فتناول ماء غالبًا على اللبن لا يحنث. وأما الدواء فإن كان غالبًا على اللبن لم يتعلق به التحريم، وإن غلب اللبن فالحكم للغالب؛ لأنَّ اللبن حينئذٍ يكون مقصودًا فيه، والدواء

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٥، و«المبسوط» ٥/ ١٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٤٦، ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، وباقي المراجع السابقة.

(٣) من (ب).

(٤) في (ب): (كان).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٧) «الأم» ٥/ ٢٩، و«المهذب» ٢/ ١٥٨، و«الوجيز» ٢/ ١٠٥، و«روضة الطالبين» ٦/ ٤٢٠-٤٢١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٤١٥.

يستعان به علىٰ إيصال اللبن إلىٰ ما لا يصل إليه بنفسه، فكان ٱختلاطه به أقوىٰ في معنى التغذية به[١].

قال: (وإن ٱمتزج بلبن ٱمرأة أخرىٰ علقَّه بهما وهو رواية، وهما بأغلبهما).

إذا ٱمتزج لبن ٱمرأتين وأحدهما غالبٌ، تعلق التحريمُ بأكثرهما وأغلبهما عند أبي حنيفة[٢] وأبي يوسف[٢] رحمهما الله.

وقال محمد[٢] وزفر[٣] رحمهما الله وهو رواية عن أبي حنيفة[٣]: يتعلق التحريمُ بهما جميعا، لأن الجنس لا يغلب الجنس؛ لأنه لا يسير مستهلكا به لبقاء ما هو المقصود الأصلي منه.

ولهما[٣]: أن الكل بالخلطة صار شيئا واحدا، فيجعل الأقل تابعا للأكثر في بناء[٤] الحكمِ المرتب عليه، كما لو خلط بالماء أو لبن الشاة.

قال بعضُ أصحابُنَا: والأصحُّ تعليق التحريم بهما.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«الكتاب» ٣/ ٣٤، و«المبسوط» ٥/ ١٤٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٢٢، و«الكتاب» ٣/ ٣٥، و«المبسوط» ٥/ ١٤٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٢٢، و«المبسوط» ٥/ ١٤١، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

(٤) في (ب)، و(ج): (بقاء).

قال: (وامتزاجه بالطعام لا حكم له، وإن غلب كالمطبوخ).

نَبَّهَ بقوله: (وإن غلب) علىٰ مذهبهما، فعندهما[١] إذا ٱمتزج اللبن بالطعام واللبن هو الغالب، تعلق به[٢] التحريم، وإن كان مغلوبا فلا يتعلق.

ونبَّه بقوله: (كالمطبوخ) -وهو من الزوائد- علىٰ أن الخلافَ مختص بغير المطبوخ، وأما فيما إذا طبخ فلا حكم له إجماعًا غالبًا كان أو مغلوبًا[٣].

لهما: الأعتبار بالماء والدواء في ٱمتزاجه بهما من حيث أن الحكمَ للغالب[٣]، وله أن اللبنَ صار تبعًا للطعام؛ لأن غير المائع يستتبع المائع؛ ولهٰذا يؤكل ولا يشرب، فصار الحكم للمستتبع وهو الطعام، ولهٰذا لا يثبت به الرضاعُ لو مسته النارُ[٣].

قال: (وتحرم به[٤] بعد موتها).

إذا ماتت المرأة ولها لبن فحلبت وأوجر به صبي تعلق به التحريم عندنا[٥].

---

(١) في (ب): (عنده).

(٢) من (ب) و(جـ).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٢٢، و«المبسوط» ٥/ ١٤٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

(٤) من (ب)، (جـ).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٢٠، و«الكتاب» ٣/ ٣٤، و«المبسوط» ٥/ ١٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يتعلق به التحريم؛ لأن المرأة هي الأصل في ثبوت الحرمة، ثم يتعدىٰ منها إلىٰ غيرها، والموت يسقط المحلية، ألا ترىٰ أن وطأها لا يوجب حرمة المصاهرة؛ ولأن إيجار[2] لبن الميتة حرَّام، فلا يكون سببا لحرمة المصاهرة وهي نعمة.

ولنا: أن السبب هو شبهة الجزئية باعتبار إنشاز العظم، وإنبات اللحم، وهو قائمٌ باللبن، وإذا تحقق المعنى الموجب للحرمة يثبت، وإن كان الإيجار حرَّاما علىٰ ما عرف في أصول الفقه أثر الحرمة يظهر في دفن الميتة وتيممها[3] فإنه إذا أوجر لبنها من صبية، وزوجها وليها من شخص، فزوجُها صهرُ هٰذِه الميتة، ويجوز له دفنها وتيممها. وأما الحرمة في الوطء فلأن محل الحرث زال بالموت فافترقا[4].

---

(١) «الأم» ٥/ ٣١، و«المهذب» ٢/ ١٥٨، و«الوجيز» ٢/ ١٠٥، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٧٥.

(٢) جاء بهامش الأصل: الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته.
«الصحاح» / ١١٢٤ مادة وجر.

(٣) في الأصل: تيممها، والمثبت (ب)، و(ج).
تيممها: تامه وتيممه. تعمده وقصده ثم قالوا: تيمم الصعيد للصلاة. ويممت المريض فتيمم وقد يقال: يمم الميت أيضًا.
«الصحاح» ١١٧٢ مادة يمم، و«المغرب في ترتيب المعرب» ١/ ٤٥ مادة أمم، و«القاموس المحيط» ص ١٠٥٧ مادة يمم.
وقد تكون تيمن: والتيمن الموت. ووضع الميت فىٰ قبره علىٰ جنبه الأيمن.
«القاموس المحيط» ص١١١٨ مادة أيمن، و«المعجم الوسيط» ص١٠٦٦ مادة يمن.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«المبسوط» ٥/ ١٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧.

قال: (ويتعلق بلبن البكر لا بلبن الرجل).

إذا نزل للبكر لبنٌ فأرضعت به صبيًّا تعلق به التحريم؛ لإطلاق النصِّ ولثبوت شبهة البعضية بالرضاع، وأما إذا نزل للرجل فارتضع منه صغير لم يتعلق به التحريمُ؛ لأنه ليس بلبن حقيقةً، فلا يتعلق به النمو؛ لأنه إنما يتولد ممن يتصور منه الولادة[1].

قال: (ولا بالاحتقان).

إذا حقن الصغيرُ باللبن لم يتعلق به التحريم[2]، وروي عن محمد رحمه الله ثبوت الحرمة اعتبارًا بفساد الصوم، والفرقُ علىٰ ظاهر الرواية أن فسادَ الصوم بوصول نافع للبدن إليه والدواء بواسطة (الحقنة نافعٌ له، والمحرَّم في)[3] الرضاع معنى النشوء، والنموُّ[4] الموجب لثبوت الحرمة بين المرضع والرضيع، ولا يتحقق ذلك بالاحتقان بل بوصوله (إلى المعدة)[5][6].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«الكتاب» ٣/ ٣٥، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«المبسوط» ٥/ ١٣٨-١٣٩، و«الاختيار» ٣/ ١٤٦، و«فتح القدير» ٣/ ٤٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٢١، و«المبسوط» ٥/ ١٣٤، «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٧، و«الهداية» ١/ ٢٤٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤٨.

(٣) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٤) في (ب): (والنماء).

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

قال: (ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتُها فتزوجت آخر فحبلت وأرضعت، فحكمه من الأول حتىٰ تلد، ويثبته من الثاني إن كان رقيقا منها).

محمد رحمه الله يقول: احتمال كونه منهما قائمٌ، فتثبت الحرمة احتياطًا[١].

وأبو يوسف رحمه الله يقول: إن علم كونه من الثاني بأن كان رقيقا فهو منه، وإن كان غليظا[٢] ولم يتبين الحال فهو من الأول؛ لأن الأمارات تستند إليها الأحكامُ فينظر فيها، فترتب علىٰ كلِّ أمارة مقتضاها[٣].

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تيقنا بحكم الرضاع من الأول، ووقع الشكُّ في الثاني، فلا يرتفع اليقينُ بالشكِّ، وأما الرقة والغلظةُ فهي تابعةٌ للغذاء فلم يصح الاعتبارُ بهما[٣].

قال: (ولو أرضعت امرأته الكبيرة الصغيرة حرمتا).

لأن الصغيرَ بنتٌ للكبير رضاعًا، فحرم الجمع كالنسب[٤].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١-٢٢٢، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣١٩، و«الكتاب» ٣/ ٣٢، و«المبسوط» ٥/ ١٣٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨، و«الاختيار» ٣/ ١٤٧، و«فتح القدير» ٣/ ٤٤٨.

(٢) في (ب): (خليطا).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١-٢٢٢، و«المبسوط» ٥/ ١٣٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤١٨ «الاختيار» ٣/ ١٤٧، و«فتح القدير» ٣/ ٤٤٩.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣١٣، و«الكتاب» ٣/ ٣٦، و«المبسوط» ٥/ ١٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤٨.

قال: (فإن لم يدخل بالكبيرة فلا مهرَ لها).

لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها[١].

قال: (وبنصف مهر الصغيرة).

لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتفاعُ وإن كان فعلُها؛ لكن ذلك غيرُ معتبرٍ في إسقاطِ حقِّهَا كما لو قتلت مورثها[١].

قال: (ورجع به على الكبيرة، ويشترط له تعمد الإفساد).

(إذا ثبت للصغيرة)[٢] نصف المهر عليه رجع به على الكبيرة /١٣٩أ/ إن كانت قد تعمدت إفساد النكاح بالإرضاع، وإن لم تتعمد فلا شيءَ عليها عندنا مع علمها بأنها ٱمرأته.

وقال محمدٌ ﷺ في رواية وهو قول زفر[٣] والشافعي[٤] رحمهما الله: يرجع ملطقًا تعمدت ذلك أو لم تتعمد؛ لأن هٰذا الواجب كان علىٰ شرفِ السقوط؛ لجواز وقوع الفرقةِ من جانبها قبل الدخول، فأكدته بالرضاع، فينزل منزلة الإتلافِ، فيضمن له بمنزلة شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٤، و«الكتاب» ٣/ ٣٦، و«المبسوط» ٥/ ١٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤٨.

(٢) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٣، و«الكتاب» ٣/ ٣٦، و«المبسوط» ٥/ ١٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٠، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤٨.

(٤) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠، و«مختلف الرواية» ٢/ ٩٤٨، و«الأم» ٥/ ٣٢، و«المهذب» ٢/ ١٥٩، و«الوجيز» ٢/ ١٠٧، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٨٢-٣٨٥.

ولنا: أنها وإن أكدت ما كان بعرضيةِ السقوطِ، لكن إضافة الضمان إليها أقيم مقام الإتلاف، إما بطريق المباشرة أو التسبيب ولم يوجد منها المباشرة؛ لأن النكاحَ ٱرتفع للجمع بين الأم والبنت، فلما كان بعد الإرضاع جامعا كان الفساد مضافًا إليه، والتسبيب يتوقف علىٰ صفة التغذي كحفر البئر، وإنما تكون متغذية بواسطة قصد الإفساد ولم يقصد فلم يتحقق شرط الضمان.

قال: (ولو أرضعتهما أجنبيةٌ على التعاقب حرمتا ولا تخص الثانية).

إذا كانت له ٱمرأتان رضيعتان فأرضعتهما أجنبيةٌ حرمتا جميعًا[1].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حرمت الثانيةُ وفي الأولىٰ قولان؛ لأن الأختية ثابتة بارتضاع الثانية، فتحرم، كما لو تزوج إحدى الأختين ثم تزوج الثانية، لا يصحّ نكاح الثانية[2].

ولنا: أن الموجبَ لفسادِ النكاحِ ثبوتُ الأختية، وهي ثابتةٌ بينهما للحال على السواء، فيعم الفسادُ لعمومِ العلة.

قال: (ولو قال: هٰذِه رضيعتي، ثم ٱعترف بالخطأ نصدقه فيه).

إذا قال الرجلُ مشيرًا إلى ٱمرأته: هٰذِه أختي من الرضاع أو أمي

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣١٤، و«المبسوط» ٥/ ١٤٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢١ «الاختيار» ٣/ ١٤٩، و«فتح القدير» ٣/ ٤٦٠.

(٢) «الأم» ٥/ ٣٣، و«المهذب» ٢/ ١٦٠، و«الوجيز» ٢/ ١٠٧، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٨٢-٣٨٣.

أو ابنتي. ثم قال: أخطأت أو أوهمت. يصدق في ذلك[١].

وقال الشافعيُّ رحمه الله: لا يصدق فيه، ويفرق بينهما وهو القياس؛ لأنه مقرٌّ بسبب الحرمة، فلا يسمع منه[٢] الرجوع كالطلاق، وصار كما لو قال عقيب إقراره: هو حقٌّ. أو: أشهد عليه، ثم رجع[٣].

ولنا -وهو الاستحسان-: أنه مخبرٌ عمَّا لم يشاهد سببه يقينًا، واحتمال وقوع الخطأ ظاهر، فيصدق فيه، بخلاف ما لو ثبت على الإقرار باعتراف أنه حقٌّ لمكان المناقضة بدعوى الغلط بعد ذلك، والإشهاد بمنزلة الثبات على الإقرار، بل آكد.

قال: (ولا يثبت الرضاع إلَّا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين).

لا تقبل في الرضاع شهادةُ النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن ثبوتَ الحرمة من لوازم زوال الملك في باب النكاح، ثم الملك لا يزول بشهادة النساء منفردات، فلا تثبت الحرمة، بخلاف اللحمِ لو أخبره مخبرٌ ثقة أنه ذبيحة مجوسي؛ لأن الحرمة فيه لا تلازم زوال الملك، لثبوت حرمة التناول مع بقاء الملك في العين فكان أمرا دينيا فيسمع فيه قول الواحد.

ولو شهدت امرأة واحدة قبل النكاح أنها أرضعت فلانا هٰذا وفلانة هٰذِه؛ لا يصح حتىٰ صح لذلك الرجل أن يتزوج تلك المرأة؛ لأن هٰذِه

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٢١، و«الكتاب» ٣/ ٦٨-٦٩، و«المبسوط» ٥/ ١٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢١-٤٢٢، و«فتح القدير» ٣/ ٤٦٢.

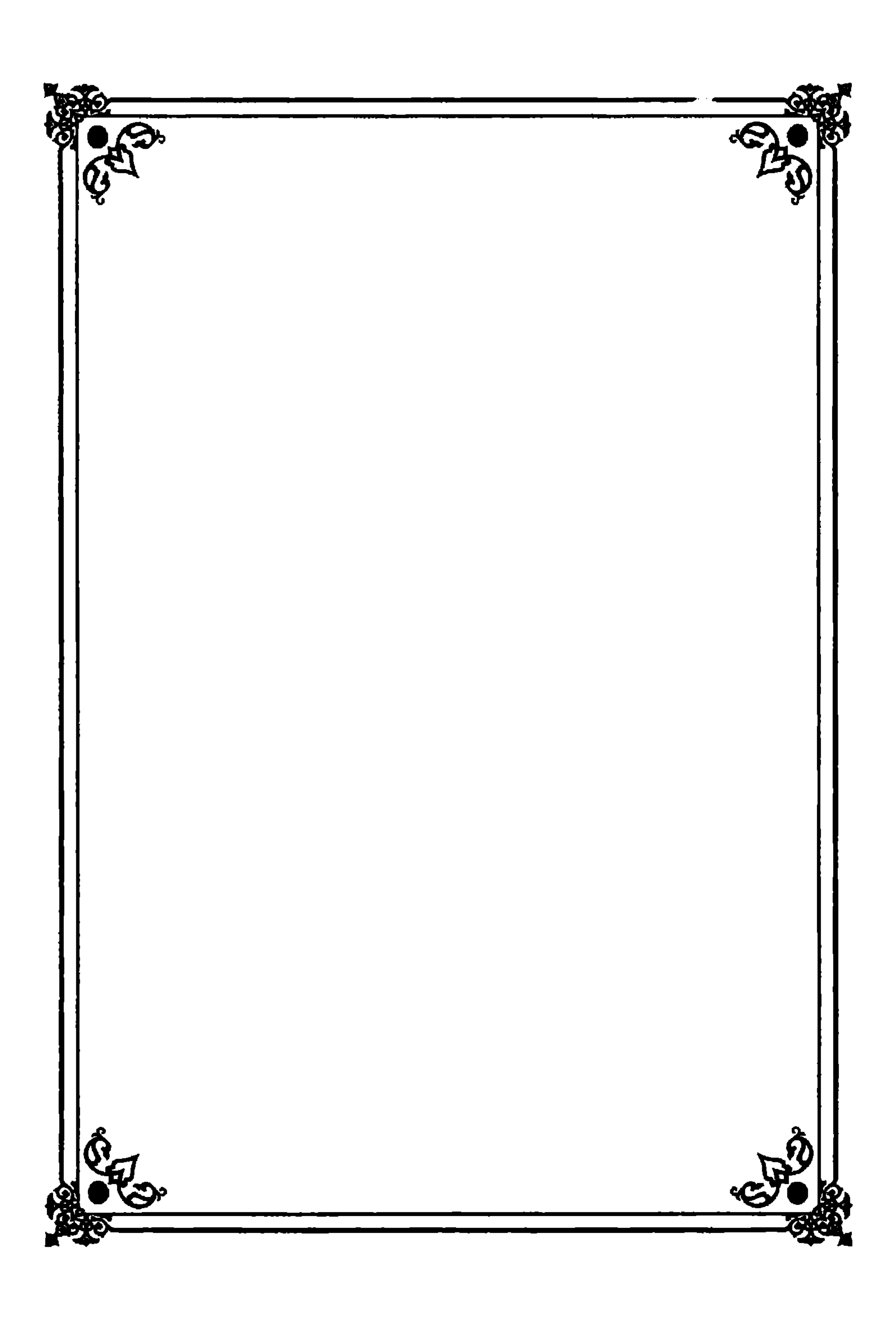
(٢) في (ب): (فيه).

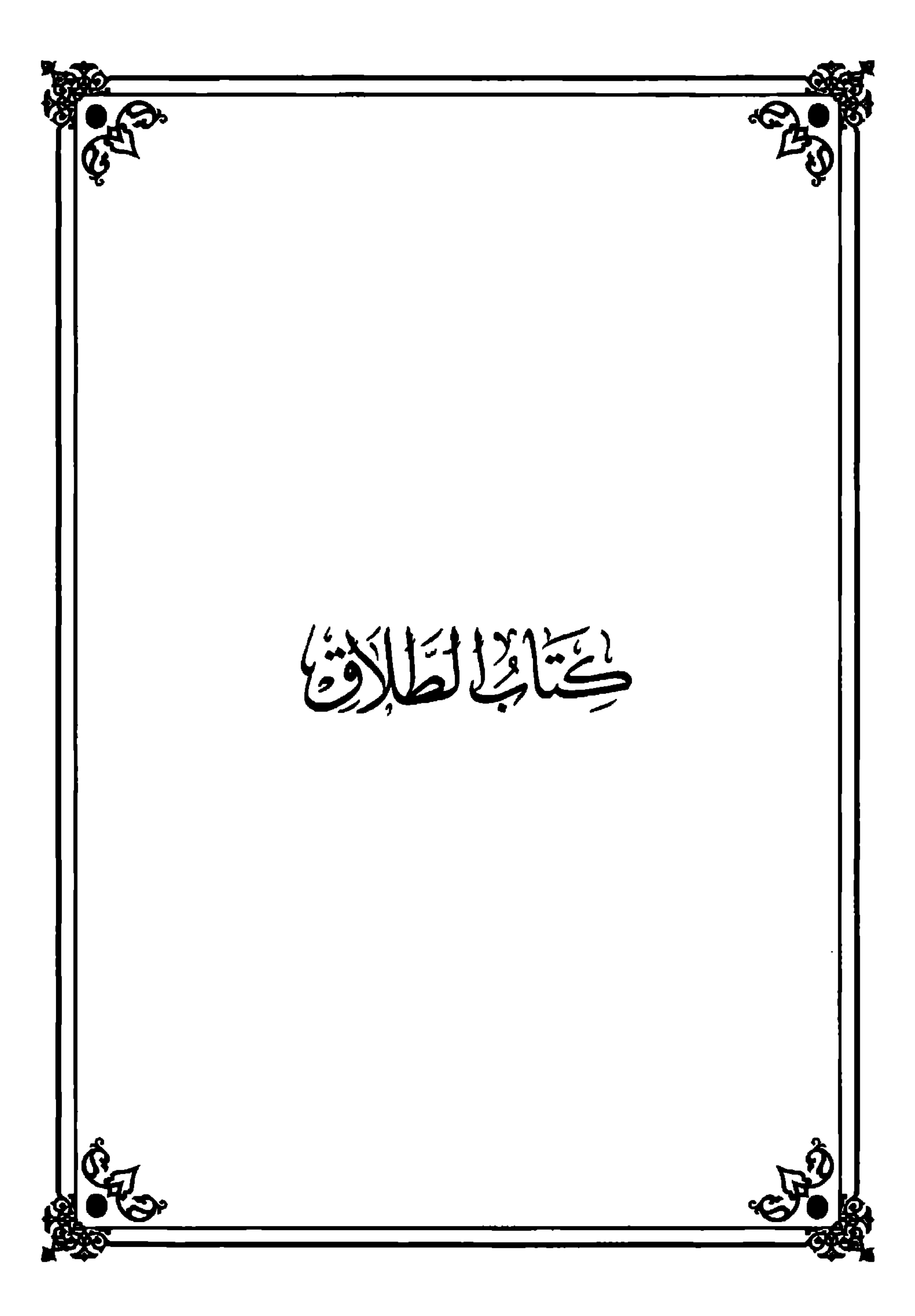
(٣) «الأم» ٥/ ٣٥، و«الوجيز» ٢/ ١٠٩، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٨٧.

الشهادة تتضمن بطلانَ حقِّ العقد الثابت بالأصل، وله ولايةُ التكذيب بناءً علىٰ أن الرضاع في العادةِ يقع مشهورًا، فلو كان ثابتًا لاشتهر، فعدمهُ دليلٌ علىٰ عدمِهِ ظاهرًا عادةً، والتكذيبُ بناءً علىٰ هٰذا الظاهر معتبرٌ، بخلاف ما لو شهد واحدٌ -رجلٌ أو امرأةٌ- علىٰ نجاسة الماء، وكون اللحم ذبيحة مجوسي حيث يقبل وإن كانت الشهادة متضمنة بطلان حقه الثابت، وهو حل التناول لعدم ولاية التكذيب هٰهنا لخفاء طرق النجاسة والذبح، فيكون تكذيبه جزافا غير مستند إلىٰ ظاهر فلم يعتبر[1].

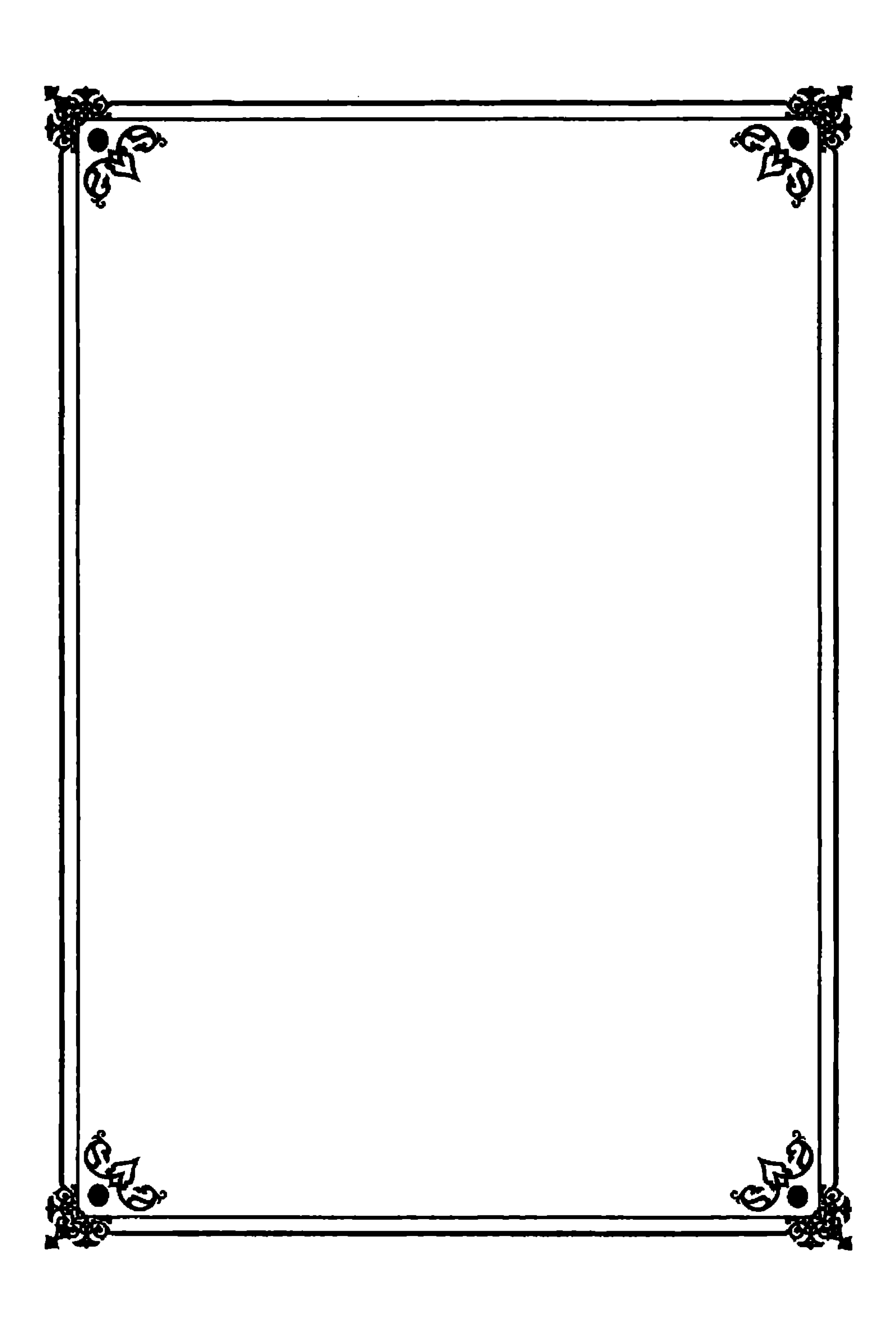
---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، و«الكتاب» ٣/ ٣٦، و«المبسوط» ٥/ ١٣٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢١، و«الهداية» ١/ ٢٤٦، و«الاختيار» ٢/ ٤١٣، و«فتح القدير» ٣/ ٤٦١.





كتاب الطلاق



كتاب الطلاق[١]

الطلاق في اللغةِ: إزالةُ القيد، من الإطلاق، تقول: أطلقتُ إبلي وأسيري، وطلَّقْتُ ٱمرأتي[٢].

وموجبه في الشرع: رفع الحل[٣] الذي به صارت المرأةُ محلًّا للنكاح إذا تم العدد ثلاثًا، وزوالُ الملك باعتبار سقوط اليد عند[٤] ٱنقضاء العدةِ في المدخول بها، وبعدم العدة عند عدم الدخول، والاعتياض عند الخلع، فالاسمُ شرعيٌّ فيه معنى اللغة مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، قال تعالىٰ: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، وقال ﷺ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاق المعتوه والصبي**»[٥].

والإجماعُ منعقدٌ علىٰ وقوعه؛ ولأن ٱستباحةَ البضع ملكُ الزوج، فيملك إزالتَهُ كسائر أملاكه، ولأنَّ شرعية النكاح لتحصيل المصالح[٦] الدينية والدنيوية، وربما ٱنقلبت مفاسدَ، فيصير البقاءُ على النكاح مستلزمًا لمفاسدَ من التباغض والتنافر والعداوة، فَشُرِعَ الطلاقُ رفعًا لتلك

---

(١) وجه المناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب النكاح من حيث أن الطلاق لا يكون إلَّا بعد النكاح شرعًا فذكره عقيب النكاح لتناسب الترتيب الوضعي بالترتيب الشرعي. «المستجمع شرح المجمع».

(٢) «الصحاح» ٦٤٦ مادة طلق، و«القاموس المحيط» ٨١٤ مادة طلق.

(٣) في (ب): (العقد).

(٤) في (ب): (تم).

(٥) لم أجده بهٰذا اللفظ، وعند الترمذي (١١٩١) من حديث أبي هريرة من غير «أو الصبي» وقال: هٰذا الحديث لا نعرفه مرفوعًا إلَّا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف.

(٦) من (ب)، و(ج).

المفاسد، وإذا أوقع[1] لغير حاجة كان مباحًا مكروهًا، قال ﷺ: «**أبغضُ المباحاتِ إلىٰ الله تعالى الطلاقُ، وأحبها إليه العتاقُ**»[2].

قال: (إذا أوقع طلقةً في طهرٍ لم يجامعها /٣٩ب/ فيه وتركها حتىٰ تنقضي عدتُها فقد أتىٰ بأحسن الطلاق).

الطلاقُ ينقسم إلىٰ أحسن الطلاقِ، وإلىٰ طلاقِ السنة، وإلىٰ طلاقِ البدعة، فأحسنُ الطلاق أن يطلق الرجلُ امرأته[3] طلقةً واحدةً في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتىٰ تنقضي عدَّتُها[4]؛ لما روىٰ إبراهيم النخعيُّ[5] أن الصحابةَ ﷺ كانوا يستحبون[6] أن لا يطلقوا للسنة إلَّا واحدة، ثم لا يطلقوا غيرَها حتىٰ تنقضي عدتُها.

---

(١) في (ب)، (ج): (وقع).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ وعند الدارقطني في «السنن» ٤/ ٣٥، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٧/ ٣٦١ من حديث معاذ.

(٣) بعدها في (ب): (طلاقا).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٥، و«الكتاب» ٣/ ٣٧، و«المبسوط» ٦/ ٣، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥١.

(٥) إبراهيم النخعي: الإمام الحافظ، فقيه العراق أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن (النخع) النخعي، اليماني ثم الكوفي أحد الأعلام، وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد. روىٰ عن: خاله، ومسروق، وعلقمة بن قيس، وعبيدة السلماني، وأبي زرعة البجلي، وخيثمة بن عبد الرحمن، والربيع بن خثيم، والقاضي شريح وسواهم من كبار التابعين. وروىٰ عنه: الحكم بن عتيبة، وعمر بن مرة، وحماد بن أبي سليمان تلميذه، وسماك بن حرب. «طبقات ابن سعد» ٦/ ٢٧٠- ٢٨٤، و«طبقات خليفة» ص١٥٧، و«التاريخ الكبير» ١/ ٣٣٣، ٣٣٤ (١٠٥٢)، و«الجرح والتعديل» ٢/ ١٤٤، ١٤٥ (٤٧٣)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٢١٩- ٢٤٠ (٢٧٣).

(٦) في (ج): (يستحيون).

وفي روايةٍ: كان ذلك أحسنَ عندهم من أنْ يطلقَ الرجلُ ثلاثًا في ثلاثة أطهار؛ ولأن ذلك أبعد من الندامةِ، فإنه إذا جامعها ربما حبلت، فإذا طلقها ثم ظهر الحبل ندم، وكلما كان أبعد من الندامةِ كان أقرب إلى الإباحة، ألا ترىٰ أن في إيقاعِ الثلاثِ قطعُ باب التدارك والتلافي؟! وفيه معارضة الشرع، فإن الإسقاط في الأصل لا يتعدد كالعتاق وغيره، وإنما جعل الشرع الطلاق متعددًا لمعنى التدارك عند الندم، فلا يحل له تفويت هٰذا المعنىٰ علىٰ نفسه، وقد حصله الشرع له كما في حالة الحيض، فلما كان لتفويت التدارك أثر في الحرمة كان لما هو أبعد منه أثرا في الإباحة بالضرورة[١].

قال: (وإذا أوقع ثنتين أو ثلاثًا دفعةً أو في طهرٍ واحدٍ (وقع، ونجعله بدعةً).

هٰذا هو طلاق البدعة، وهو أن يطلقَها ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ، أو ثنتين بكلمةٍ واحدةٍ، أو يوقع[٢] الثلاث أو الثنتين في طهرٍ واحدٍ)[٣]، فإذا فعل ذلك وقع الطلاقُ، وكان عاصيًا عندنَا[٤]، خلافًا للشافعي ﷺ، له أنه تصرفٌ مشروعٌ؛ ولهٰذا ترتب عليه حكمه، والمشروعيةُ مع الحظر لا يجتمعان، بخلاف الطلاقِ حالة الحيض؛ لأن الحرام ثمة تطويل

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٥، و«الكتاب» ٣/ ٣٧، و«المبسوط» ٦/ ٣، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥١.

(٢) في (ج): (أوقع).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩٢، و«الكتاب» ٣/ ٣٧، و«المبسوط» ٦/ ٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥٢.

العدة لا نفس الطلاق[١].

ولنا: أن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما فيه من قطع مصالح النكاح والإباحة لضرورة الحاجة إلى الخلاص، وهو حاصل بدون الجمع بين الثلاث، فكان في الجمع إضاعة حق نفسه من غير حاجة فيكره. ولا تنافي بين المشروعية باعتبار ذات الطلاق، وبين الحظر لمعنىٰ في غيره، وأما تفريق الطلقات على الأطهار فبناء علىٰ قيام دليل الحاجة، فإن الحاجة في نفسها باقية، فقد لا يتمالك نفسه أن يقع في شر[٢] صحبتها ثانيا بالمراجعة، فيريد سد الباب علىٰ نفسه بالثلاث فأمكن قيام الدليل عليها.

وقد اختلفت الرواية[٣] في الواحدة البائنة[٤]، قال في «الأصل»: أخطأ السنة؛ لعدم الحاجة إلىٰ إثبات هٰذِه الصفة الزائدة في الخلاص وذكر في «الزيادات»[٥] أنه لا يكره نظرا إلىٰ وجود الحاجة إلى الخلاص ناجزًا.

قال: (وإن فرقها في ثلاثة أطهار أتىٰ بالسنة، ولم يحصروها في الواحدة).

هٰذا هو طلاقُ السنة، وهو أن يطلقَّ المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار[٦].

---

(١) «الأم» ٥/ ١٨٠، و«المهذب» ٢/ ٨٠-٨١، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٤.

(٢) في (ب): (مر).

(٣) في (ب): (الروايات).

(٤) في (ج): (الثابتة).

(٥) «شرح الزيادات» ٢/ ٥١٥.

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٩٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٥، و«الكتاب» ٣/ ٣٧، و«المبسوط» ٦/ ٤، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥١، و«شرح فتح القدير» ٣/ ٤٦٧.

وقال مالك[1] رحمه الله: هٰذا بدعيٌّ وليس طلاقُ السنة، إلَّا أن يطلقها واحدة ويصبر حتىٰ تنقضي عدتها؛ لأن الأصل فيه هو الحظرُ، والإباحةُ لحاجة التخلص، وهو حاصلٌ بالواحدة.

ولنا: حديثُ ابن عمر رضي الله عنهما: «**إن من السنة أن يستقبل الطهر ٱستقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة**»[2] ولأن الحكم يدور مع دليل الحاجة، والإقدام على الطلاق في الطهر الخالي عن الوقاع -وهو حال تجدد الرغبة- دليل علىٰ شدة الحاجة، فكأنها متكررة بدلالة تكرار الإقدام.

ثم قيل: إن الأولىٰ هو التأخير إلىٰ آخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة، وقيل: هو الأظهر أن يطلقها كلما طهرت، لأنه إذا أخر وقد يجامعها[3] ومن قصده أن يفارقها فيوقع الطلاق عقيب الطلاق[4][5] فيخرج عن السنة[6].

قال: (وإذا قال للمدخول بها: أنت طالقٌ ثلاثًا للسنة تقسمت على الأطهار واعتبرنا نيَّة الجمعِ).

أما الأول فلأن اللام في قوله (للسنة) للوقت أي: لوقتها، ووقت السنة طهرٌ خال عن الجماع، فينقسم علىٰ ثلاثة أطهار لما مر، فإذا نوىٰ وقوع

---

(١) «المدونة» ٢/ ٦٦-٦٧، و«التفريع» ٢/ ٧٣، و«المعونة» ٢/ ٨٣٣ .

(٢) رواه الدارقطني ٤/ ٣١، والبيهقي ٧/ ٣٣٤، والطبراني في «مسند الشاميين» ٣/ ٣٥٥ بنحوه.

(٣) في (ج): (جامعها).

(٤) في (ب)، و(ج): (الوقاع).

(٥) في الأصل: الطلاق. والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصواب.

(٦) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٥، و«الكتاب» ٣/ ٣٧، و«المبسوط» ٦/ ٤، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥١.

الثلاث في الحال صحت نيته عندنا[١]، وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصح ويتفرقن[٢] علىٰ أوقات السَنَة؛ لأنه نوىٰ ما لا يحتمله لفظُهُ؛ لأن نية الجمع بدعة، فلا يصحُّ من لفظ[٣] السنة.

ولنا: أن السنة علىٰ نوعين سنة في الإيقاع، وسنة في الوقوع بمعنىٰ أن وقوع الثلاث جملةً هو معلوم من السنة مذهبا[٤] لأهلها[٥] بقوله ﷺ للذي طلق ٱمرأته ألفا: «**الثلاث تكفيك والباقي ردٌّ عليك**»[٦] فإذا نوى الثاني تصح نيته؛ لأنه محتمل لفظه.

قال: (وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها، وتخصُّ في الوقتِ المدخول بها، بأن يطلقها في طهر خالٍ عن الوقاع).

طلاقُ السنة علىٰ نوعين: سنةٌ من حيث العدد، وسنةٌ من حيث الوقت، فالسنةُ من حيث العدد يستوي فيها المدخولُ بها وغير المدخول بها، كما مر الكلام فيه. وأما السنة في الوقت فتختص بالمدخول بها، وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، وهٰذا لا يتصور إلَّا في المدخول بها خاصةً؛ لأن المراعىٰ هو دليلُ الحاجة، وهو الإقدامُ على الطلاق في

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٩٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٨، و«الهداية» ١/ ٢٤٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٢) في (ب)، و(ج): (تتفرق).

(٣) في (ب)، و(ج): (لفظة).

(٤) في (ب)، و(ج): (مذهبنا).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) رواه الطبراني في «الأوسط» ١/ ٢٩٤ (٩٧١)، والدارقطني ٤/ ٩٠٧.

زمان تجدد الرغبةِ، وهو الطهر الخالي عن الوقاع، أمَّا زمان الحيض فهو زمان /١٤٠أ/ النفرة، فلم يتحقق دليل الحاجة[١].

قال: (وأجزنا طلاقَ غير المدخول بها في الحيض من غير كراهةٍ).

غيرُ المدخول بها يجوز طلاقُها في حال الحيض عندنا[٢]، وعند زفر رَحِمَهُ اللهُ: يكره؛ لأن قيامَ النفرة الطبيعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه، فصارت كالمدخول بها[٣].

ولنا: أن الرغبة لا تفتر عن غير المدخول حائضا كانت أو طاهرا، حتىٰ يحصل مقصوده، بخلاف المدخول (بها فإن طهرها هو زمان تجدد الرغبة؛ ولأن كراهة الطلاق في حق المدخول بها)[٤] حالة الحيض لمعنىٰ تطويل العدة، وهٰذا المعنىٰ مفقود في حق غير المدخول بها، والمسألة من الزوائد.

قال: (وإن كانت لا تحيضُ من صغرٍ[٥] أو كبرٍ، طلقها للسنة واحدة، وأجزناها عقيب الوقاع، كالحامل ثم بعد كل شهر أخرىٰ).

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٩٣، و«الكتاب» ٣/ ٣٨، و«المبسوط» ٦/ ٣، و«الهداية» ١/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥٢.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٤، و«المبسوط» ٦/ ٧، و«الهداية» ١/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٣) «المبسوط» ٦/ ٧، و«الهداية» ١/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٤) ساقط من (ب).

(٥) في (ب) و(ج): (لصغر).

إذا كانت المرأةُ لا تحيض من صغرٍ أو كبرٍ فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة، فإذا مضىٰ شهر طلقها أخرىٰ، فإذا مضىٰ شهر طلقها أخرىٰ لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الأصحِّ، ألا ترىٰ أنه يقدر الاستبراء في حق الآيسة بشهر، والاستبراء (بحيض يقع لا بالطهر)[1]، وله أن يطلقها عقيب الوقاع[2].

وقال زفر رحمه الله: لا يطلقها في الحال لكن بعد شهرٍ؛ لأن الشهر قائم مقام حيضة، فوجب الفصل بين الوطء والطلاق بالحيض، ولأن بالوطء فترت الرغبة، وإنما تتجدد بالزمان[3].

ولنا: أن الآيسة والصغيرة عدَّتُهما بالأشهر فيباح إيقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع (بمنزلة الحامل؛ لأن إيقاع الطلاق عقيب الجماع)[4] في ذوات الحيض إنما كره[5] لتوهم الحبل، فيشتبه وجه العدة، وهٰذا المعنىٰ مفقود هٰهنا، والرغبة وإن قلَّتْ من جهةٍ، فلا تفتر من جهة أخرىٰ، وهو أن وطأها غيرُ معلقٍ فتبقى الرغبةُ كزمان الحبل، وقوله: كالحامل[6] تنبيهٌ علىٰ حكم إيقاع الطلاق في حقِّها، فيجوزُ[7] عقيب الجماع؛ لأنَّه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة مع أن زمان الحبل زمان

---

(١) في (ج): (للحائض لا يقع إلَّا بالطهر).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٣٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢، و«الهداية» ١/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥١.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢، و«الهداية» ١/ ٢٤٩.

(٤) ساقط من (ب) و(ج).

(٥) في (ج): (ذكره).

(٦) في (ج): (كالحائل).

(٧) في (ج): (فيجعل).

الرغبة من جهة أن وطأها غيرُ معلقٍ فرارًا من (مؤن الولد)[1]، ومن جهة الرغبة فيها لمكان ولده منها، فلا تقل الرغبة بالجماع[2].

قال: (وجعل طلاقها للسنة واحدةً، وقالا: ثلاثا يتخلل كلَّ طلقتين شهرٌ).

إذا أراد أن يطلقَ الحاملَ للسنَّةِ طلقها واحدة، فإذا مضىٰ شهر طلقها أخرىٰ، وإذا مضىٰ شهر آخر طلقها أخرىٰ[3].

وقال محمد[4] وزفر[4] رحمهما الله: لا يطلقها للسنة إلَّا واحدة؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما ورد الشرع بالتفريق علىٰ فصول العدة بناء علىٰ قيام دليل الحاجة، وهو الإقدام على الطلاق زمان تجدد الرغبة، (وإنما تتجدد الرغبة بتخلل زمان تفتر فيه الرغبة كزمان الحيض، والشهر في الآيسة والصغيرة إقامةً للشهر مقام الحيض وزمان الحمل كله زمان تجدد الرغبة لانتفاء)[5] تخلل زمان الفترة، فلا يكون الشهر من فصول العدة في حقها فصارت كالممتدة الطهر.

ولهما[4]: أن إباحة الطلاق معلَّلٌ بالحاجة، والشهرُ دليلُ الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة؛ لأن زمان[6] تجدد الرغبة علىٰ ما عليه الطبيعة

---

(١) غير مقروءة في (ج).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٣٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢، و«الهداية» ١/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥١.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٩٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٣٨-٣٩، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٣/ ١٥٢.

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٧، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٩.

(٥) ساقط من (ج).

(٦) في (ج): (زيادة).

الصحيحة فصلح علمًا[١] ودليلا، وأما الممتدة الطهر، فالعلم هو الطُّهرُ، وهو مستمر مرجو دائما، بخلاف الحامل، ولا اعتبار بفصول العدة، فإنه لو قال لامرأته الصغيرة: أنت طالق ثلاثا للسنة، تقع عليها للحال واحدة، فإذا مضىٰ شهر وقعت طلقة أخرىٰ، وإذا مضىٰ شهر آخر وقعت أخرىٰ، ثم إذا حاضت يلزمها استئناف العدة، والتطليقات الثلاث وقعت علىٰ وجه السنة، فعرفنا أنه لا اعتبار بفصول[٢] العدة، ثم الحامل لا تحيض، والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة، وتفريق الطلاق، ولكن في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوىٰ من الشهر، وهو وضع الحمل في حق التفريق بالطلاق لم نجد ما هو أقوىٰ من الشهر، فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق، وإن لم يبق في حق انقضاء العدة كما في الصغيرة إذا حاضت[٣].

قال: (ولو قال: كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة، فأتت بثلاثة في بطن حكم بواحدة عقيب الأول، وبانقضاء عدتها بالثالث، وبالثانية إن تزوجها لا غير، وقالا: تقع واحدة بعد نفاسها وأخريان في طهرين).

رجل قال لامرأته: كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحدٍ.

---

(١) في (ب): (عملا).

(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص١٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٣٨-٣٩، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ١/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٣/ ١٥٢.

قال محمد رحمه الله: تقع طلقة[1] واحدة عقيب ولادة الولد الأول، ثم لا يقعُ بولادة الثاني شيء، بل يكون مضافا إلىٰ وجود زمان السُّنَّةِ، وتنقضي عدتها بوضع الثالث، ولا يقع به شيء، ولا يكون مضافا، فإن تزوجها بعد ذلك وقعت تلك الطلقة الثانية المضافة إلىٰ زمان السنة، ثم لا يقع بعدها شيء[2].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: إذا تعالت[3] /٤٠ب/ من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة، فإذا حاضت وطهرت وقعت الثانية، وإذا حاضت أخرىٰ وطهرت وقعت الثالثة[2]، وهٰذا الخلاف مبني علىٰ أصلين: أحدهما: أن الحامل لا تطلق للسنة إلَّا واحدة عند محمد وزفر[2][4] وعندهما رحمهم الله: تطلق للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر.

والأصل الثاني أن النفاس من الولد الأخير عند محمد وزفر رحمهما الله، وعِندهما من الولد الأول، فيقول: إذا ولدت الأول فالزمان المتعقب لها[5] زمان السنه عنده؛ لأنها ليست نفساء، وهي حامل فتطلق للسنة واحدة، ثم يفوت زمان السنة في حقها؛ لأنها لا تطلق عنده أكثر من واحدة، فإذا ولدت الثاني لم يقع شيء الآن؛ لفوات وقت السُّنَّةِ لكن يصير مضافًا إلىٰ زمان السُّنَّةِ، فإذا وضعت الثالث وهي حاملة مطلقة

---

(١) في (ج): (تطليقة).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٣٩، و«المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٨٧، و«الفروق» للكرابيسي ١/ ٢٣٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٨٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٣٧.

(٣) تعالت: خرجت من نفاسها. «القاموس المحيط»/ ٣٩٢

(٤) ساقطة من (ب) و(ج).

(٥) في (ب): (فيها).

أنقضت عدتها بوضع الحمل، فإن تزوجها بعد ذلك طلقت الثانية المضافة لوجود وقت السنة (الآن، ثم لا يقع شيء بعد ذلك؟ لأن الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثالث صادف حال أنقضاء العدة، فلم ينعقد، وأما عندهما: فالنفاس لما كان من الولد الأول لم يكن الزمان المتعقب له زمان السُّنَّةِ؛ لكونها نفساء، فيصير مضافا إلىٰ زمان السنة، ولما كانت الحامل تطلق عندهما للسنة ثلاثا، يصير الطلاق الثاني عند وضع الثاني مضافا إلىٰ زمان السنة أيضا، وكذلك الثالث بوضع)[1] الثالث، فإذا تعالت من نفاسها وجد زمان السنة، فيتنجز الطلاق الأول المضاف، فإذا حاضت وطهرت تنجز الثاني، ثم الثالث[2].

قال: (وإذا طلَّقَ في الحيض وقع بدعيا وتُسْتَحَبُّ الرجعةُ).

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، وحال الحيض ليس حال عدة[3] للطلاق الموقع فيه باتفاق، لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق أمرأته حائضًا: « **مُرْهُ فليراجعها حتىٰ تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله تعالىٰ أن تطلق بها النساء** »[4] وفي وروايةٍ: « **أخطأ ابنك السُّنة، مره فليراجعها** »[5] فأمر

---

(١) ما بين القوسين مضطرب في ترتيب عباراته في (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٣٩، و«المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٨٧، و«درر الحكام» ١/ ٣٨٦.

(٣) في (ج): (تجدد).

(٤) البخاري (٥٣٣٢) كتاب: الطلاق، باب: مراجعة الحائض، ومسلم (١٤٧١) كتاب: الطلاق، باب: تحريم الطلاق.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ وعند الدارقطني ٤/ ٣١ بلفظ: «**يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة**» وقد تقدم تخريجه.

بمراجعتها وأخبر بأن حال الطهر هي حال العدة التي أمر بالطلاق فيها، وفي حديث آخر أن ابن عمر ﷺ قال: يا رسول الله، أرأيت إن طلقتها ثلاثا؟ قال: «**إذًا بانت منك وعصيت ربك**»[1] وفيما رويناه دليل على استحباب الرجعة، وكون الطلاق في الحيض محرما إلَّا أنه لما كان التحريم لمعنىٰ في غيره (لا يمنع)[2] وهو ما فيه من أذاها، وتطويل العدة عليها كان الطلاق واقعا؛ لأن النهي لمعنىٰ في غيره لا يمنع وقوع المنهي عنه كالنهي عن البيع وقت النداء، وكما في إيقاع الثلاث جملة من حيث سد باب التدارك الذي لأجله شرع تعدد الطلاق، علىٰ أن الأمر بالمراجعة دليل وقوع الطلاق ضرورة؛ ولأنه إزالة الملك فلم يختص وقوعه بزمانٍ دون زمانٍ كالعتق[3]، ثم مذهب مالك[4] رحمه الله أن الطلاق في الحيض إن كان رجعيًّا أجبر على المراجعة أخذا بظاهر الأمر في قوله ﷺ: «**فليراجعها**»؛ ولأن المراجعةَ معللةٌ بدفعِ الضررِ عنها، فكان واجبًا، وأصحابُنا[5] والشافعيُّ[6] جعلوا ذلك مستحبًّا، وحملوا الأمر في ذلك على الندب؛ لأن عقد النكاح في نفسه من المباحات أو المندوبات، والرجعة إلىٰ فعلٍ مباحٍ أو مندوبٍ لا يكون واجبًا.

---

(١) لم أجده بهٰذا اللفظ وعند الدارقطني ٤/ ٣١ بلفظ: لو أني طلقتهما ثلاثًا أكان يحل لي أن أراجعها قال: «كانت تبين منك وتكون معصية».

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٧، و«الكتاب» ٣/ ٣٩، و«المبسوط» ٦/ ١٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٦٩، و«التفريع» ٢/ ٧٣، و«المعونة» ٢/ ٨٣٣.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٣٩، و«المبسوط» ٦/ ١٦، و«الهداية» ١/ ٢٤٩.

(٦) «المهذب» ٢/ ٨٠، و«المجموع» ١٨/ ٢٠٤-٢٠٥، ٢٠٨، و«غاية البيان» ص٢٦٢.

قال: (ثم الطهرُ الذي يليه لا يكره الطلاقُ فيه وكذا الطلقتان إذا تخللتهما رجعةٌ في طهرٍ أو شهر، والثلاث للسُّنة في حال مسها بشهوة، وقالا: تتوزع على الأطهار).

(هٰذِه أربع مسائل منشأ الخلاف فيها أصلٌ واحدٌ:

الأولىٰ: إذا طلَّق ٱمرأته المدخول بها حال الحيضِ وراجعها ثم طهرت فطلقها في)[(١)] هٰذا الطهر، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكره[(٢)].

وقالا: هو بدعة[(٣)]، والسنة أن ينتظرَ الطهرَ الثاني[(٢)].

والثانية: طلق ٱمرأتَهُ في الطهرِ، (ثم راجعها، ثم طلقها فيه أيضا)[(٤)] لا يكره عنده[(٢)] خلافًا لهما[(٢)].

والثالثة: طلق ٱمرأته الآيسة في شهرٍ، ثم راجعها فيه، ثم طلقها بائنة فيه أيضا لا يكره عنده[(٢)] خلافا لهما[(٢)].

والرابعة: إذا مسَّ ٱمرأتَه بشهوةٍ وقال لها: أنت طالق ثلاثا للسُّنةِ يقعنَ في الحال متوالياتٍ عنده[(٥)].

وعندهما: تقع واحدةٌ في هٰذا الطهرِ، واثنتان في طهرينِ آخرين[(٥)].
ومنشأ الخلافِ أن حكمَ الطلاقِ يرتفع بالرجعةِ عنده، ويصير كأن لم يكن. وعندهما: لا يرتفع.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٢-١٩٤، و«المبسوط» ٦/ ١٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٣) في (ج): (بدعية).

(٤) في (ب): (ثم راجعها فيه، ثم طلقها بائنة فيه أيضا). ولعله ٱنتقال نظر إلى السطر التالي.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣، و«المبسوط» ٦/ ١٨.

لهما: أن عدد الطلقات (انتقص)[1] بالطلقة الأولىٰ، وهٰذا الحكم باقٍ أبدًا، ولأنَّ الطهرَ الواحدَ والشهرَ الواحدَ بالطلاق الواحد خرج من أن يكون محلًّا لطلاق السُّنةِ.

ألا ترىٰ أنه لو أوقع الثاني قبل الرجعةِ كره، فكذا بعدها؛ لأن الزمان لا يتجدد بها، وكذا خرج الطُّهر (المتعقب).

للحيضِ من أن يكون محلاً للسُّنة، كما يخرج بالوطء، ولهٰذا لو طلق فيه قبل الرجعة كره. وبالرجعة لم يتجدد الوقت؛ ولأن السُّنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضةٍ تامةٍ، والفاصل هٰهنا بعض حيضة[2] فتكمل بالثانية، وهي لا تتجزأ فتكاملت. والشهر يقوم مقامها حكما.

وله أن حكمَ الطلقةِ الأولى ٱرتفع في حقِّ هٰذا الحكم /١٤١أ/ من حيث إن الكراهيةَ إنما تثبت باعتبارِ عدمِ الحاجةِ إلى الثانية؛ لأنَّ الأول ٱنعقد سببًا لوقوع الفرقة عند ٱنقضاء العدةِ، (وههنا قامَ دليلُ الحاجة؛ لأن الأولَ بالرجعة لم يبنْ سببًا لوقوع الفرقةِ عند ٱنقضاء العدة)[3] فانتفت الكراهة؛ لوجود الحاجة، وأما الكراهةُ قبل الرجعة فباعتبار الجمعِ، فإذا ٱرتفع حكمُ الأول ٱنتفى الجمعُ.

وفي المسألة الرابعة نجعل مسَّهُ لها بشهوةٍ عند وقوعِ الطلقةِ الأولىٰ رجعةً، وكذلك عند الثانية وتبين بالثالثةِ[4].

---

(١) في (ب)، و(ج): (لم ينقص).

(٢) في (ب)، و(ج): (تطليقة).

(٣) ساقط من (ب)، و(ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩٣-١٩٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦-١٧، و«الهداية» ١/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

فصل في إيقاع الطلاق

قال: (ويقع طلاقُ غيرِ الصبيِّ والمجنونِ والنائمِ).

لقوله ﷺ: «كل طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ الصبيِّ والمجنون»[١]؛ ولأن العقلَ شرطُ الأهليةِ وقد عدماهُ، والنائمُ وإن كان أهلا لكنه عديم الاختيار[٢].

قال: (ومن الأخرس بالإشارة).

الأخرسُ يقع طلاقُه بالإشارةِ، لمساس الحاجة إلى الحكم بإيقاع طلاقه لحاجته إليه، فأقيمت إشارتُه المعهودةُ منه مقامَ عبارته دفعًا لحاجته[٣].

قال: ونوقع طلاقَ السكرانِ والمكرِهِ).

أما طلاقُ السكران فواقع عندنا[٤]، واختيار الكرخيُّ[٥] والطحاويُّ[٦] أنه لا يقع، وهو أحد قولي الشافعيِّ[٧] رحمه الله والصحيحُ من مذهبه الوقوعُ،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«الكتاب» ٣/ ٤٠، و«المبسوط» ٦/ ٥٣-٥٤، و«الهداية» ١/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٣/ ١٥٤.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٥١، و«المبسوط» ٦/ ١٤٣، و«الهداية» ١/ ٢٥١، و«الاختيار» ٣/ ١٥٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٦٧.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٠، ٤٥، و«المبسوط» ٦/ ١٧٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٣/ ١٥٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٦٦.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠.

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٩١.

(٧) «الأم» ٥/ ٢٥٣-٢٥٤، و«المهذب» ٢/ ٧٨، و«حلية العلماء» ٧/ ١٠-١١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٣٦.

وجه عدم الوقوع أن القصد إلى الطلاق يعتمد صحة العقل، والعقل زائلٌ، فصار كما لو زال بدواء أو بنج[١].

ولنا: أن السكران[٢] من الخمرِ والنبيذِ أزال[٣] عقله بسبب هو معصية فجعل عقله باقيًا حكمًا زاجرًا[٤] له، وهٰذا إذا لم يزل بتجدد صداع عقيب الشرب، حتَّىٰ لو شرب فتصدعَ فزالَ عقله بالصداع لم يقع طلاقُه؛ لأن الزوال حينئذٍ ليس بسببٍ هو معصيةٌ.

واختيار أبي الفضل الكرمانيِّ[٥] أن الفتوىٰ علىٰ قول الطحاويِّ[٦] والكرخيِّ[٦]، وأحد قولي الشافعي[٧] رحمه الله.

وأما طلاق المكره فواقعٌ عندنا[٨]، وقال الشافعي[٩] رحمه الله: لا يقع طلاقه؛ لأن قصد الإيقاع يعتمد صحة الٱختيار، والمكره عديمُ الٱختيار، بخلاف الهازل لكونه مختارًا للتكلم بلفظ الطلاق.

---

(١) البنج: هو نبت له حب يسكر ويحدث جنونًا وخناقًا.
«المغرب في ترتيب المعرب» ١/ ٨٧، و«معجم لغة الفقهاء» ص٩١. مادة (بنج).

(٢) في (ج): (المسكر). (٣) في (ب) و(ج): (زال).

(٤) في (ب) و(ج): (زجرًا).

(٥) الكرماني: هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه محمد بن إبراهيم، ركن الدين، أبو الفضل، الكرماني الحنفي، له كتاب «إشارات الأسرار» وهو شرح للجامع الكبير . ت ٥٤٣هـ «الجواهر المضيه» ١/ ٣٠٤، و«الطبقات السنيه» ٤/ ٣٠٢.

(٦) «مختصر الطحاوي» ص١٩١.

(٧) «الأم» ٥/ ٢٥٣-٢٥٤، و«المهذب» ٢/ ٧٨، و«حلية العلماء» ٧/ ١٠-١١.

(٨) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٩، و«الكتاب» ٣/ ٤٠-٤٥، و«الهداية» ١/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٣/ ١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٦٤.

(٩) «المهذب» ٢/ ٧٩، و«المجموع» ١٨/ ١٩٥، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٧٩، و«غاية البيان» ص٢٦٣.

وأما ما روي أن ٱمرأةً اعتقلت[١] زوجها وجلست علىٰ صدره ومعها شفرة، وقالت: لتطلقني ثلاثًا وإلَّا قتلتُك. فناشدها الله أن لا تفعل، فأبت، فطلقها ثلاثا، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «**لا قيلولةَ في الطلاقِ**»[٢] ولأنه قصدَ إيقاع الطلاقِ في منكوحته باختياره؛ لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما إلَّا أنه غير راضٍ بحكمه، فكان كالهازل، ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالإكراه يؤثر فيه كالبيعِ والإجارة ونحوهما، وما لا يصحُّ فيه الشرطُ لا يؤثر فيه الإكراهُ كالنكاحِ والطلاقِ والعتاقِ ونحوه[٣].

قال: (ونعتبرُ عددَه بالنساءِ لا بالرجال).

عدد الطلاق معتبرٌ بالنساء عندنا، فطلاق الأمة ثنتان حرًّا كان زوجُها أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث حرًّا كان زوجها أو عبدًا[٤].

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: ٱعتباره بالرجال حتىٰ لا يملك العبدُ أن يطلق ٱمرأته ثلاثًا حرَّةً كانت أو أمةً، (ويملك الحرُّ الثلاثَ حرَّةً كانت ٱمرأته

---

(١) ٱعتلقت: علق أي نشب به واستمسك وعلقت المرأة بالولد حبلت وعلق الخصم بخصمه وتعلق به وأعلقت ظفري بالشيء أنشبته.
«المصباح المنير» ٢٥٣ مادة علق.

(٢) رواه العقيلي في «الضعفاء» ٢/ ٢١١-٢١٢ وقال: حدثني آدم بن موسىٰ قال: سمعت البخاري قال: صفوان الأصم عن بعض أصحاب النبي ﷺ روىٰ عنه الغار بن جبلة ولا يتابع علىٰ حديثه. منكر في المكره.

(٣) في (ج): (ونحوها).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٤٨، و«المبسوط» ٦/ ٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٥١، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٥) «المهذب» ٢/ ٧٩، و«الوجيز» ٢/ ٥٨، و«روضة الطالبين» ٦/ ٦٦.

أو أمةً)[١]، لقوله ﷺ: «**الطلاق بالرجال والعدةُ بالنساءِ**»[٢]؛ ولأن الملك من صفات الكمالِ؛ لأنها من التكريم المختص بالآدمي، والعبد آدمي من وجهٍ (ومال من وجهٍ)[٣] (والحر آدمي من كلِّ وجه)[٤] فكان أحق بالمالكية الكاملة، والعبد بالناقصة.

ولنا: قوله ﷺ: «**طلاقُ الأمةِ ثنتانِ، وعدتُها حيضتان**»[٥]، ولأنَّ الطلاقَ تصرفٌ في ملك النكاح التابع للحلِّ القائم بالمحل، والحلُّ في الأمة على النصف منه في الحرة، فثبت الملك بقدره؛ ليتمكن من إبطاله، فلا يزيد علىٰ قدر الملك؛ لاستحالة إبطال ما ليس بثابت، إلَّا أن الطلقة لا تتجزأ فتكاملت[٦] كالحيضة. وما رواه محمولٌ علىٰ أن الإيقاع بالرجال[٧].

قال: (ومن ملك ٱمرأته أو شقصا منها، أو ملكته أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما).

لأن الملكية[٨] تمنع ٱبتداء النكاح، فيمتنعُ البقاءُ كالمحرمية والمصاهرة والرضاع[٩].

---

(١) من (ب)، و(ج).

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧٠ (٥٦٧): لم أجده مرفوعًا وعند البيهقي في «السنن» (٧/ ٣٧٠) موقوفًا على ابن مسعود وعلي وابن عباس.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) رواهٔ ابن ماجه (٤٠٧٩) من حديث ابن عمر.

(٦) من (ب) و(ج).

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٢٤٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٨، و«المبسوط» ٦/ ٣٩، و«الهداية» ١/ ٢٥١، و«الاختيار» ٣/ ١٥٣.

(٨) في (أ): (المالكية).

(٩) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«المبسوط» ٦/ ٨٨، و«الهداية» ١/ ٢٥٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٤.

قال: (ولو اشترته ثم أعتقته فطلقها في العدة، أو خرجت مسلمة ثم خرج بعدها وطلقها يلغيه فيهما وأوقعه).

هاتان المسألتان:

الأولى: امرأةٌ حرةٌ لها زوجٌ عبدٌ، فاشترته ثم أعتقته فطلقها وهي في العدة، لا يقع الطلاقُ (عند أبي يوسف آخرًا[١]).

وقال محمد: يقع، وهو قوله أولا؛ لأن كونها في العدة يقتضي مالكيةَ الطلاقِ)[٢]، إلَّا أنه كان يعارضهُ قيامُ ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق ما لم تعتقه، فإذا أعتقته سلم المقتضي عن المعارض فيقع الطلاق لحصوله ممن يملكه.

ولأبي يوسف رحمه الله أن مالكية الطلاق ارتفعت بملك اليمين[٣]؛ لأنه ينافيها من حيث إنه ينافي النكاح الذي هو شرطٌ لمالكية الطلاق، والمنافي للشرط منافي للمشروط، وإذا ارتفعت وزالت فالساقطُ لا يعود.

المسألة الثانية: إذا خرجت الحربيةُ إلينا مسلمةً، ثم خرج هو مسلمًا فطلقها لم يقع عند أبي يوسف[٣].

وقال محمد[٣] رحمه الله: يقع؛ لأن كونها /٤١ب/ في عدتِه عن النكاحِ يقتضي مالكيةُ الطلاق له ولا معارض، فيترتب عليه موجبه.

ولأبي يوسفَ[٤] رحمه الله أن تباين الدارينِ يستلزم البينونَة بينهما وزوال

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٦، و«فتح القدير» ٤/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) «المبسوط» ٦/ ٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٦، و«فتح القدير» ٤/ ٤٣.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٨، و«فتح القدير» ٤/ ٤٣.

ملكه عنها (فإذا زالَ النكاحُ الذي هو شرطُ مالكية الطلاق زالت مالكية الطلاق)[١] فلا يعود، ولا يتأتىٰ لأبي حنيفة قولٌ في هٰذِه المسألة؛ لأنه لا عدة[٢] عليها عنده علىٰ ما مرَّ.

قال: (ولم يفرقوا بتفريق الحكمين).

إذا تشاجر الزوجان فبعثا حكمين بينهما فاجتمعا وتكلما ورأيا المصلحةَ في التفريق بينهما ففرقا صحَّ ذلك عند مالكٍ[٣]، لرضاهما بحكمهما، وعندنا[٤] لا يقع؛ لأن رضاهما إنما كان بما فيه إصلاحُ ذاتِ بينِهما، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥].

(١) في (ب): (فإذا زالت زالت زال النكاح الذي هو شرط مالكية الطلاق، وزالت مالكية الطلاق).

(٢) في (ج): (عقد).

(٣) «التفريع» ٢/ ٨٧، و«التلقين» ١/ ٣٣٠-٣٣١، و«المعونة» ٢/ ٨٧٦.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٤٤.

فصل في
الصريح والكناية وإضافة الطلاق إلى الزمان

قال: (ولا يحتاج صريحه إلىٰ نية كطالق، ومطلقة، وطلقتك، فيقع واحدةً رجعيةً ونلغي نيةَ الثلاث والثنتين، ويقعُ بأنت الطلاقُ، وطالقٌ الطلاقِ، وطلاقًا واحدةً إلَّا أن ينويَ الثلاثَ، وألغينا الثنتينِ).

الطلاق ينقسم إلىٰ صريح وكناية، فالصَّريح لا يحتاج إلىٰ نية؛ لكون اللفظ مستعملا فيما وضع له شرعًا، فكان حقيقةً فيه، فاستغنىٰ عن النية.

والصَّريح نوعان:

فالأول: أنت طالقٌ، ومطلقةٌ، وطلقتك[١].

والنوع الثاني: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقا، أو أنت طلاقٌ[١].

والصَّريح كلُّه يعقب الرجعة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو نوى الإبانةَ فهو رجعي؛ لأنه نوىٰ ضدَّ ما وُضع له شرعا، فيلغو، والأول من النوعين لا يصح فيه نية الثلاث، ولا الثنتين عندنا[١].

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يصح؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله لفظه، فإنه إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً أو ثنتين أو ثلاثًا انتصبت هٰذِه على التمييز، والتمييز يعين أحد محتملات اللفظ كما في الكنايات.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٤٠، و«الهداية» ١/ ٢٥١-٢٥٢، و«الاختيار» ٣/ ١٥٦.

(٢) «المهذب» ٢/ ٨٥، و«الوجيز» ٢/ ٦٠، و«روضة الطالبين» ٦/ ٢٥.

ولنا: أنَّه نوىٰ ما لا يحتمله لفظه؛ لأنَّ طالق نعت لفرد، يقال للواحدة: طالق، وللثنتين: طالقان، وللثلاث: طوالق. ونعت الفرد لا يحتمل العدد؛ لأنه ضدَّه، وانتصاب واحدة وثنتين ليس على التمييز؛ لوقوع ذلك معرفًا في قول القائل: أنت طالق الطلاق، وطالق التطليقات الثلاث، وإنما ٱنتصبن لقيامهنَّ مقام المصدر: أي: طالق تطليقةً واحدةً، أو طالق تطليقتين، أو ثلاث تطليقاتٍ، والمنصوبات جميعا لا ضرورة لأصل الكلامِ إليها، ولا دلالة عليها دلالة لفظية، فلم تكن من محتملات اللفظ، بخلاف الكناية لتنوع نفس[1] اللفظ كبائنٍ إلىٰ بينونةٍ كاملةٍ وناقصةٍ، ومطلق اللفظ يحتمل نوعيه، فصحَّت نية الكاملة منهما[2].

وأما النوع الثاني: فيقع به واحدة رجعية؛ لما ذكرنا في النوعِ الأولِ، وهي في هٰذا النوع ذكر المصدر، وأنه يزيده[3] تأكيدًا، فالوقوع به أولىٰ[2].

وفي قوله: أنتِ الطلاقُ وصف لها بالمصدر، مبالغةً كرجلٍ عدلٍ أي: عادل، وامرأة طلاق أي: طالق، كتب الكسائي[4] إلىٰ محمد بن

---

(١) في (ج): (مطلق).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٤٠، و«الهداية» ١/ ٢٥١-٢٥٢، و«الاختيار» ٣/ ١٥٦.

(٣) في (ج): (يؤيده).

(٤) إسماعيل بن سعيد الشالنجي الكسائي، الجرجاني، الطبري الأصل: أبو إسحاق، روى الكثير عن الإمام أحمد، وكان عالمًا بالرأي كبير القدر عند الحنفية، توفي سنة ثلاثين ومائتين، وقيل: سنة ست وأربعين ومائتين.

من كتبه: «البيان في فروع الفقه الحنفي»، و«فضائل الشيخين».

«الجرح والتعديل» ٢/ ١٧٣، ١٧٤ (٥٨٧)، و«الثقات» لابن حبان ٨/ ٩٧، ٩٨، و«طبقات الحنابلة» ١/ ٢٧٣- ٢٧٥ (١١٣)، و«الأنساب» ٧/ ٢٥٩، ٢٦٠، و«سير

الحسن[1] رحمهما الله: ما قول القاضي الإمام في رجلٍ قال لامرأته:

فإن ترفقي يا هندُ فالرفقُ أيمن
وإن تخرقي يا هندُ فالخرقُ أشأمُ
فأنتِ طلاق والطلاقُ عزيمة
ثلاث ومن يخرق أعقُّ وأظلمُ

كم يقع من الطلقات؟ ولو قال: بالنصب كم يقع؟ فكتب إليه محمد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان قال ثلاث، بالرفع تقع واحدةً.

ويكون ثلاث خبر قوله (والطلاق)، وإن كانَ قال: ثلاثًا بالنصبِ تقع ثلاثَ تطليقاتٍ (فإنه صفة تطليق)[2] مضمر، أي: (أنت)[3] طالق تطليقات ثلاثًا، ونية الثلاث في هٰذا النوع صحيحةٌ دون نية الثنتين، خلافًا لزفر[4] رَحِمَهُ اللَّهُ وخلافه من الزوائد.

له أنه إذا صحت نية الثلاث ٱستلزم ذلك صحة نيةِ الثنتينِ؛ لأنهما بعض الثلاث.

ولنا: أنه ذكر المصدرَ وهو واحد، فوجب مراعاةُ الواحدةِ فيه، إما حقيقةً وإما حكما، فعند الإطلاقِ وجبَ حملُه على الواحدِ حقيقةً وحكمًا؛ لكونه متيقنا به، وعند نية الثلاث يحمل على الثلاث؛ لأنه واحد حكمًا باعتبار أنه كلُّ الجنسِ، والجنسُ كلُّه شيء واحد باعتبار

أعلام النبلاء» ١٠/ ٦٣٨، ١١/ ٣٧٤.

(١) «المبسوط» ٦/ ٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٧٩-٢٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٣.

(٢) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٢٤، و«الهداية» ١/ ١٥٢.

ذاته وإن اْشتمل على الأفراد المتعددة، وأما نية الثنتين فنية العدد المحض وليس فيه وحدة حقيقة ولا حكمية، فلم يصح؛ لأن الفرد لا يحتمل العدد، فكان ناويًا ما لا يحتمله لفظُه حتىٰ لو كانت المطلقةُ أمةً صحت النيةُ؛ لأن الثنتينِ كل جنس طلاقِها كالثلاثِ في الحرةِ[(١)(٢)].

---

(١) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٢٤، و«الهداية» ١/ ١٥٢.

(٢) جاء في «فتح القدير»: قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور: الصواب أن كلًّا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة.
أما الرفع فلأن «أل» في الطلاق إما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل، أي: المعتد به. وإما للعهد الذكري أي: وهٰذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الإخبار بالخاص عن العام، وهو ممتنع. إذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدية يقع الثلاث، وعلى الجنسية واحدة، وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث؛ إذ المعنىٰ حينئذ فأنت طالق ثلاثًا، ثم اْعترض بينهما بالجملة، وكونه حالًا من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث؛ لأن المعنىٰ: والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثًا فإنما يقع ما نواه، هٰذا ما يقتضيه اللفظ، وأما الذي أراده الشاعر فالثلاث؛ لأنه قال بعده.
فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاث مقدم
«فتح القدير» ٤/ ١٢.

قال: (وتفتقرُ الكناية إليها حالة الرضا كبائن، بتة، بتلة، حرام حبلك علىٰ غاربِكِ، الحقي بأهلك، خلية، برية، وهبتُكِ لأهلكِ، سرحتكِ، فارقتكِ، أمرك بيدكِ، أنتِ حرةٌ، تقنَّعي، ٱستتري، تخمَّري ٱخرجي، ٱغربي، ٱذهبي، ٱبتغي الأزواجَ. ويقع حالة مذاكرة الطلاق في القضاء بما يصلح جوابًا لا ردا، فإن أنكرها صدقَ فيما يصلح لهما ويصدق حالة الغضب إلَّا فيما يصلح جوابا لا غير، ونجعلها بوائن لا رواجع، وتصح نية الثلاث، وألغينا الثنتين، ولم يوقعوا بها ثلاثا، ولم يخصوا نية الواحدة /١٤٢/ بغير المدخولِ بها، وأوقعنا بأنتِ واحدة، واحدة رجعيَّة كاعتدي واستبرئي رحمكِ لا بائنة).

النظرُ في الكناياتِ من حيث ألفاظها، ومن حيث أحوال اللافظ[1]، ومن حيث موجباتها وأحكامها، وهٰذِه الجملة مشتملةٌ علىٰ ذلك مع ما فيها من الٱختلاف، أما ما يتعلق بألفاظها فنقول هي علىٰ ثلاثة أقسام:

منها: ما يصلح جوابًا لا غير، وهي ثلاثة: أمرك بيدك، ٱختاري، ٱعتدي.

ومنها ما يصلح جوابًا وردًا لا غير، وهي: ٱخرجي، ٱذهبي، ٱغربي، قومي، تقنَّعي، ٱستبرئي، تخمَّري.

ومنها ما لا يصلح جوابًا وردًا وسببًا وهي خمسة: خليَّة، بريَّة، بتَّة، بائن، حرام.

---

(١) في (ب) و(ج): (الألفاظ).

وأما ما يتعلقُ بألفاظ[(١)] اللافظ فثلاثة أحوال، حالة مطلقة: وهي حالةُ الرضا، وحالة مذاكرةُ الطلاقِ، وحالة الغضب، أمَا حالةُ الرضا: فلا يقع الطلاق بشيء من هٰذِه الألفاظِ إلَّا بالنيَّة؛ لأنها ألفاظ غير موضوعةٍ للطلاق، بل تحتمله وتحتمل غيره، ولا دلالة على المراد من حالٍ ظاهرةٍ، فلا بدَّ من النية لتعيين المراد، والقولُ قوله في إنكارِ النية مع يمينهِ؛ لأنها لا تعلم إلَّا من جهته، والقول قول الأمين: وأما[(٢)] في حال مذاكرة الطلاق فيقعُ الطلاقُ في القضاء بما يصلح جوابًا لا غير؛ لأنَّ الظاهرَ أن مرادَه الطلاق عند سؤال الطلاق، والنية إنما تراد لتعين المراد، وحالة مذاكرة الطلاق أدلُّ على الطلاق (من النية لكونها باطنةً، والحال ظاهرة فإذا أنكر إرادة الطلاق)[(٣)] فقد أراد إبطال حكمه الظاهر فلا يصدق، لكن يدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وإن كان ما تلفظ به يصلح جوابًا ويصلح ردًّا وأنكر النيةَ صدق؛ لأن تلك الألفاظَ تحتملُ الردَّ وهو الأدنىٰ، فيحملُ عليه[(٤)]، وأما في حالةِ الغضبِ فإذا أنكرَ النيةَ صدق في الكلِّ إلَّا فيما يصلح جوابًا، ولا يصلحُ للسببِ وللردِّ، فإنه لا يصدق فيها؛ لأن الغضب يدل علىٰ إرادة الطلاق)[(٣)]، فيجعل طلاقا[(٥)]، وأما النظر في أحكامها فنقول: ألفاظ الكنايات فيما يرجع إلىٰ ترتيب الأحكام عليها قسمان: الأول: ما عدا الألفاظ الثلاثة التي يقع بها الطلاق الرجعي، وهي: أنت واحدة، واعتدي، واستبرئي

---

(١) في (ب) و(ج): (بأحوال).

(٢) في (ب): (مع اليمين).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص١٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٤١-٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥.

رحمك، فيقع بما عداها الطلاق بائنًا، وتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين، فتقع بها بائنة أيضًا[١].

وقال الشافعي رحمه الله: الكنايات كلُّها رواجع[٢].

وقال مالك رحمه الله: يقع بها الثلاث عند نية الطلاق، ونيةُ الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها؛ لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة في الصَريح، وتحرم، فكذلك بالكناية، وأما المدخولُ بها فإذا طلقها بلفظ الكناية فمقتضاه التحريم، والحرمة لا تثبت إلَّا بالثلاث[٣].

وللشافعي رحمه الله: أن[٤] الواقع بهٰذِه الألفاظ طلاق؛ لكونها كناياتٍ عنه، ولهٰذا ٱشترطت النية وانتقص عدد الطلاق، فيكون معقِّبًا للرجعة كالصريح[٢].

ولنا: في أنها بوائن غير الألفاظ الثلاثة أن تصرف الإبانة صادر من الأهل مضاف إلى المحل عن ولاية شرعية، (فيثبت عملا بالمقتضىٰ أما الأهلية والمحلية فلا خفاء فيهما، وأما الولاية الشرعية)[٥] فالحاجة ماسة إلىٰ إثباتها؛ صيانة لنفسه عن الوقوع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد، وهٰذِه الألفاظ ليست كنايات عن الطلاق حقيقة[٦]، فإن الكناية أن تقصد معنىٰ فتعبر[٧] عنه بغير لفظه، ولا تريد لفظة الكناية كقولك:

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص١٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٤١-٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٣، و«الاختيار» ٣/ ١٦٤.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٥٩-٢٦٠، و«المهذب» ٢/ ٨٢-٨٣، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٧.

(٣) «التلقين» ١/ ٣٢٤-٣٢٥، و«التفريع» ٢/ ٧٤، و«المعونة» ٢/ ٨٤٧ .

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) من (ب).

(٧) في (ج): (فتعين).

فلان كثير الرَّماد طويل النِّجاد[١]. يريد وصفه بكثرة القِرىٰ والشجاعة[٢]، لا بكثرة الرماد حقيقةً ولا بطول النجاد. وهٰذِه الألفاظ عاملة بحقائقها فإن قوله: بائن إذا أريد به أحد نوعي البينونة وهو البينونة من النكاح دون العمل مثلا، وقعت البينونة بحقيقة قوله: بائن بالطلاق، وإنما سميت كناياتٍ؛ لأنها تفتقر إلى النية، فإذا تعين المراد عملت[٣] بحقائقها، وأما ٱنتقاص العدد فلثبوت الطلاق في ضمن ثبوت البينونة المقصودة، ثم لما كان المقصود بها هو البينونة وهي منقسمةٌ إلىٰ غليظةٍ وخفيفةٍ، فعند الإطلاق تتعين الخفيفة للتيقن بها، وإذا نوى الغليظة بالثلاث وقعن[٤]، وأما نية الثنتين فتصح عند زفر ﷺ، كما أن صحة الثلاث تستلزم صحة الاْثنين؛ لأنهما بعضها[٥]، وعندنا لا تصح وتقع واحدة بائنة؛ لأن الثنتين عدد، واللفظ لا يحتمل العدد فإن قوله: حرام أو بائن كلمة واحدة ليس فيها ٱحتمال التعدد، بل المراد عند النية وقوع الحرمة وهي منقسمة إلىٰ: غليظةٍ، وخفيفةٍ، فيحمل عند الإطلاق على الخفيفة؛ للتيقن بها، فإذا أراد الغليظة وهي الثلاث في الحرة تعينت بقصده[٥].

---

(١) النجاد: حمائل السيف وما يرقع به وطويل النجاد طويل القامة.
«مختار الصحاح» ص٥٧٥، مادة (نجد)، و«التوقيفات علىٰ مهمات التعاريف» ص٦٩٣، مادة (النجاد).

(٢) في (ب): (السخاوة).

(٣) في (ب): (حملت).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص١٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٤١-٤٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٣، و«الاختيار» ٣/ ١٦٤.

(٥) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٢٤، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٧٢، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٥٣.

والثنتانِ لا حرمة فيها في حق الحرة، فلم تصح إرادتهما من لفظ لا يحتملهما، بخلاف (الأمة؛ لثبوت)[١] الحرمة الغليظة في حقِّها بالثنتين، وصاحب «المنظومة»[٢] صوَّر الخلافَ في قوله: أنتِ حرام. والخلافُ في الألفاظ كلِّها كما ذكر صاحبُ «الهداية»[٣].

وأما القسمُ الثاني: فالألفاظُ الثلاثةُ وهي: ٱعتدِّي، واستبرئي رحمكِ، وأنت واحدة يقع بها الطلاق /٤٢ب/ الرجعيُّ، ولا يقع بها إلَّا واحدة[٤]، أما الأولىٰ؛ فلأنه ﷺ قال لسودة بنت زمعة: «اعتدِّي» ثم راجعها[٥]؛ ولأنه أمر بالاعتداد فيحتمل الأعتداد عن الطلاق بناءً علىٰ وجودِ الطلاقِ سابقًا عليه كأن قال: طلقتكِ فاعتدِّي. ويحتمل ٱعتداد نعمِ اللهِ تعالىٰ، فإذا نوى الأولَ تعيَّن، وكان الطلاقُ مضمرًا فيه فأعقب الرجعةَ، وأما الثانية؛ فلأنَّ الأمرَ بالاستبراء يستعملُ في الأعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود منه، فكان بمنزلته، فيكون أمرا بالاستبراء بناء علىٰ سبق الطلاق، ويحتمل أن يكون أمر به ليطلقها، فإذا نوى الأول تعيَّن معقِّبًا للرجعة، وأما الثالثةُ: وهي قوله: أنت واحدة. فعند زفر ﷺ: تقع بها طلقة بائنة؛ لأنها من ألفاظ الكنايات؛ لافتقارها إلى النية، فتعتبر كسائر الكنايات[٦].

ولنا: أن كونها من الكنايات باعتبار أنه نوىٰ محتمل لفظه، وهو الطلاق دون وصفها بالوحدة؛ أي: بالتوحُّد في قومِها أو حسبها فكأنه قصد أن

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «المنظومة» لوحة (١٠٤). (٣) «الهداية» ١/ ٢٦٤.

(٤) «بدائع الصنائع» ٣/ ١٧٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٦٤.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١٣.

يقول: أنت ذات طلقة واحدة، فالواحدة نعت للطلقة المحذوفة، التي أضيف إليها خبر أنت، وحذف المضاف والمضاف إليه جميعًا، وأقيمت الصفة مقام المضاف كقول كعب بن زهير:

وما سعادُ غداة البين إذ رحلوا

إلا أغن غضيض الطرفِ مكحولُ

أي: إلَّا مثل غلامٍ أغن، فيقعُ بهٰذِه اللفظة عند النيةِ ما يقع بقوله: أنت ذات طلقةٍ واحدةٍ، وذٰلك معقب للرجعة. وقد قال بعض أصحابنا: إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوىٰ؛ لأنه صفة لشخصِها. وإن نصبت تقعُ واحدةً، وإن لم ينوِ؛ لأنه نعت مصدرٍ محذوفٍ كأنَّه قال: أنتِ طالق طلقةً واحدةً، وإن وقفَ بدون إعراب ٱفتقر إلى النية، إلَّا أنَّ الصحيحَ ما ذهب إليه عامة المشايخِ في أنَّ الكلَّ سواء؛ لعدم تمييز العامة بين وجوه الإعراب فلا ينبني عليه حكم يرجع إليهم[1].

تفريع: فلو قال: ٱعتدِّي ٱعتدِّي ٱعتدِّي. وقال: نويتُ بالأولِ طلاقًا، وبالباقي حيضًا دين في القضاء بشهادة الظاهر له، حيث أمر بالاعتداد عقيب الطلاق. وإن قال: لم أنوِ بالباقي شيئا فهو ثلاث؛ لأنه لما نوىٰ بالأول الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق، فتطلق بدلالة الحال، ولا يصدق في نفي النية. فلو قال: لم أنوِ بالكل شيئًا صدق؛ لعدم حال تكذيبه، فلو خصَّ الثالثةَ بنيةِ الطلاق وقعت واحدةً؛ لأن الأولين خليا عن النية، وعن دلالة الحال[2].

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١٢، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٧٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٦٤.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٧٩، و«الهداية» ١/ ١٦٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٠٠، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٢٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٠٤.

قال: (وله جعلُ الواحدةِ في المدخولِ بها ثلاثًا).

إذا طلَّق ٱمرأتَه المدخولَ بها طلقةً واحدةً، وقال بعد ذلك: جعلتُها ثلاثًا. تقع الثلاث عند أبي حنيفة[١] ﷀ، وقالا: لا تقعُ إلَّا واحدةً؛ لأنَّ في ذلك إبطالُ خيارِ الرجعة وهو ثابت عقيبَ طلاق المدخول بها فلا يصح، كما لو صرَّح بإسقاطه علىٰ أن الواحدة لا يمكن أن تكون ثلاثًا، ولهٰذا لم تصح نية الثلاث فيها ٱبتداءً فلا يملكه ٱنتهاءً. وله أن الواحد يصير ثلاثًا بضمِّ ٱثنين إليه فيحمل عليه؛ صونًا لكلام العاقل عن الإلغاءِ، فكأنَّه قال: جعلهتا ثلاثًا بضمِّ طلقتين إليها، فتقع الثلاث كما لو صرَّح بذلك[٢].

قال: (وأبطل جعلها بائنةً).

إذا طلَّق ٱمرأته طلقةً رجعيةً، ثم قال: جعلت ذلك الطلاق بائنًا.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يصير[٣] بائنا[٢].

وقال محمد ﷀ: لا يصيرُ بائنًا؛ لاستلزام إبطال خيار الرجعة الثابت شرعًا، وليس للمكلَّفِ إبطالُ ما هو ثابت شرعًا، بخلاف ما لو طلَّقها بعد ذلك بائنا؛ لأنه ٱمتنعَ عن[٤] أن يثبت له الخيار بالتنصيص على الإبانة، وأنه ممكن، وأما إبطاله بعد الثبوتِ فغير ممكنٍ[٢].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٠، و«فتح القدير» ٤/ ٧٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٠٥.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٠، و«فتح القدير» ٤/ ٧٣-٧٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٠٥.

(٣) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) من (ب)، و(ج).

ولهما: أنَّه مالك للطلاق ولوصفِ البينونةِ ٱبتداءً، فإذا لم ينص على الوصف كان ممتنعًا عن ٱستيفائه متسعا[(١)] بالأصل، فكونه رجعيًا ليس باعتبار موجب الطلاق، بل باعتبار ٱمتناعه عن تحصيل الوصف فإذا ٱستوفى الوصف بإلحاقه بالأصل صحَّ كما لو نصَّ عليه ٱبتداءً، كالوكيلِ بالشراءِ أو بالبيعِ يملكُ العقدَ النافذَ فيملكه بأصله ووصفه، فيملك إلحاق الوصف حتىٰ لو عقدَ فضوليٌّ ما أمرَ به الوكيلُ، ملك إجازته وتنفيذه[(٢)].

قال: (ولو قال: لستِ ٱمرأتي، أو لستُ زوجَكِ، أو ما أنا، أوما أنت، فهو واقع بالنية، وألغياه).

رجل قالَ لامرأته: لست لي بامرأةٍ، أو لست لي بزوجةٍ، أو ما أنت لي بامرأةٍ، أو زوجةٍ، أو قال: لست لك بزوجٍ، أو ما أنا لك بزوجٍ، ونوى الطلاقَ، ووقع عند أبي حنيفة[(٣)] رحمه الله، وقالا: لا يقعُ الطلاقُ نوىٰ أو لم ينوِ؛ لأنه نوىٰ ما لا يحتمله لفظه فيلغو؛ لأن هٰذِه الألفاظ إنكار الطلاق؛ لأنها إنكار النكاح الذي هو شرط الطلاق، وإنكار الشرط إنكار المشروط، فلا تصح نية الطلاق من عباراتٍ هي إنكارٌ له، فصار كما لو قال: لم أتزوجك، أوالله ما أنت لي بامرأة[(٣)]، وله أنه نوىٰ ما يحتمله لفظه؛ لأنه كما يصلح لإنكار النكاح يصلحُ لإنشاء[(٤)]

---

(١) في (ج): (مقتنعًا).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«فتح القدير» ٤/ ٧٣-٧٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٠٥.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٤، و«المبسوط» ٦/ ٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٧، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٠، و«فتح القدير» ٤/ ٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٠٥.

(٤) في (ج): (إنكار).

الطلاق؛ لأنه قال: لستِ ٱمرأتي؛ لأني أبنْتكِ فإذا نوى الطلاق فقد نوىٰ ما ٱحتمله لفظه، كما لو قال: لا نكاح بيننا ونوى الطلاق /١٤٣أ/ بخلاف قوله: لم أتزوجك؛ لأنه لا يصلح إنشاءً، وكذا اليمين لا يقرن[١] بها الإنشاء، بل الإخبار.

قال: (ونلغي: أنا منك طالق[٢]، وإن نوىٰ لا بائن أو حرام).

إذا قال الرجل لامرأته: أنا منك طالقٌ فليس بشيءٍ عندنا، وإن نوى الطَّلاق، ولو قال: أنا منك بائنٌ أو أنا عليك حرامٌ ونوى الطلاق وقعت طلقة بائنة[٣].

وقال الشافعيُّ[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ: يقع الطلاقُ في الوجهِ الأول أيضًا؛ لأنَّ ملكَ النكاح مشترك بينهما حتىٰ كان لها المطالبة بالوطء كما أن له المطالبةُ بالتمكين، وكذلك الحل مشترك بينهما فصحَّت الإضافةُ إليه كما يصح إليها، وصار كالإبانة والتحريم.

ولنا: أنَّ الطلاق إزالة قيد الملك الثابت له فيها؛ لأنَّ معناه أنتِ مطلقةٌ عن قيد ملكِ المتعةِ لي فيك، ولا ملك لها فيه؛ لعدم التفاوت في النكاح، والحلُّ بين المسلم والكتابية بالإجماع[٥]، فلو كان لها في الزَّوج ملكٌ لما ٱنعقد بين المسلم والكتابية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ

---

(١) في (ب)، و(ج): (يقترن).

(٢) في (ب): (طلاق).

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٨، و«المبسوط» ٦/ ٧٨، و«الهداية» ١/ ٢٥٧، و«الاختيار» ٣/ ١٦٠، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٣٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٢، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٦.

(٤) «المهذب» ٢/ ٨١، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٩، و«روضة الطالبين» ٦/ ٦٣-٦٤.

(٥) «الإجماع» لابن عبد البر ص ٢٤٩

سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، وإذا لم يكن لها ملكٌ ٱستحال أن تزيله، بخلاف الإبانة؛ لأنها إزالة الوصلة، وهو مشتركٌ بينهما، وكذلك التحريم لإزالة الحل المشترك بينهما، أمَّا ملك المتعة فهو للزَّوج عليها فصحَّت[1] إضافةُ الطلاق إليها دونه.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا حكم بواحدةٍ، وألغياه).

إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا، فليس بشيءٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا[2].

وقال محمدٌ رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولًا: تطلق واحدةً؛ لأنَّه أدخل حرفَ الشَّك على الواحدة، فتخلَّل حرفَ الشَّكِّ بينها وبين النَّفي فيسقط ٱعتبارُ الواحدةِ، ويبقىٰ قولُه: (أنتِ طالقٌ) بخلافِ قولِهِ: أنتِ طالقٌ أو لا؛ لأنَّه أدخل الشَّكَّ في أصل الإيقاع فلا يقع.

ولهما: أنَّ قوله: أنتِ طالقٌ واحدةً، كلمةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الصفةَ والموصوف ينزلان منزلة كلمةٍ واحدةٍ؛ ولهٰذا إذا قال لغيرِ المدخول بها: أنتِ طالقٌ ثلاثًا يقعن، وكذا ذلك علىٰ أنَّ الوقوعَ بذكر العددِ، ولو وقع بقوله: طالقٌ لوقعت واحدةً؛ وهٰذا لأنَّ الواقعَ في الحقيقةِ إنَّما هو المنعوتُ المحذوفُ، أي: طالقٌ تطليقةً واحدةً، فيكون الشَّكُّ واقعًا في الإيقاع، فلا يقع شيءٌ، وإنَّما يقع بقوله: طالقٌ. عند عدم ذكر

---

(١) في (ب): (فيجب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٦، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، ، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

الواحدة؛ لأن ذلك إيقاع فيقتضي طلاقًا مُوقَعًا فإذا لم يذكرِ العددَ ثبتت الواحدةُ ٱقتضاءً، وعند ذكرِ العددِ يسقط الاقتضاءُ للاستغناءِ عنه، وصار العملُ مضافًا إلىٰ لفظِ الواحدةِ، فإذا بطلتْ بالشَّكِّ بطلَ الإيقاعُ[1].

قال: (ولو قال: أنت طالقٌ ثنتين مع عتق مولاكِ فأعتقها ملك الرجعة).

هٰذِه المسألةُ من الزوائد، رجلٌ قال لزوجته[2] وهي أمة: أنت طالقٌ ثنتين مع عتق مولاكِ إياك، فأعتقها مولاها ملكَ الزوجُ مراجعتها؛ لأنه علق التطليق بالإعتاقِ أو بالعتقِ؛ لأن اللفظَ ينتظمهما من حيثُ (أن العتق)[3] مسبب عن الإعتاقِ، وإطلاقُ المسبب وإرادةُ السبب شائعٌ، والشرطُ ما يكون علىٰ خطر الوجود، وللحكم به تعلقٌ وهو هٰهنا كذلك، فصحَّ التعليق، والتطليقُ هو المعلق؛ لأن التعليقات[4] تصير أسبابًا وقت وجود الشرط، وإذا تعلق التطليق بالإعتاق والعتق يوجد بعد الإعتاق، والطلاقُ يتعقب التطليقَ الذي يتعقب الإعتاقَ، فيوجد الطلاق متأخرًا عن العتق فيصادفها وهي حرةٌ، فلا تحرم عليه حرمةً مغلظةً بالثنتين.

وأما لفظة (مع) فقيل هي بمعنىٰ بعد كقوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ [الشرح: ٦]، ولا ضرورةَ إلىٰ ذلك، وإنَّا أجمعنا علىٰ أنه لو قال: أنت طالقٌ

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٦، ، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

(٢) في (ب): (لامرأته).

(٣) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) في (ب)، و(ج): (التطليقات).

مع نكاحك أو نكاحي إياك لم يصح، ولو قال: بعد نكاحي صحَّ، ولٰكن يحمل العتقُ على الإعتاق كما بينا فإنه طريقٌ معتد[١] من طرق المجاز[٢].

قال: (ولو علقهما بمجيء الغدِ والمولىٰ عتقها به ملكه إياها).

رجلٌ قال لامرأته الأمة: إذا جاء غد فأنت طالقٌ ثنتين، وقال مولاها: إذا جاء غد فأنت حرةٌ.

قال محمد ﷺ: إذا جاء الغدُ عتقت وطلقت ثنتين وملك الرجعة[٣].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: حرُمَتْ عليه بالطلقتين حرمةً مغلظةً[٣].

له: أن الزوجَ علق الطلاقَ بما علق به مولاها العتاق، فيكون التطليق مقارنًا للإعتاق؛ إذ المعلق كالمرسل عند وجود الشرط، ثم العتق يقارن الإعتاق؛ لأنه علقه فيقع التطليق مقارنًا للعتق، فيصادفها الطلاقُ وهي حرةٌ، فلا تبين بثنتين وصار كالمسألة السابقة؛ ولهٰذا تعتد بثلاث حيضٍ.

ولهما: أنه علق الطلاق بما علق به مولاها العتاق، فيقعان معًا لاتحاد شرطهما، والعتقُ يصادفها وهي أمةٌ فكذا الطلاقُ لاتحاد زمان وقوعهما، فتبين بثنتين، وكما أن الإعتاق علة للعتق فكذا التطليق علة للطلاق، فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما ضرورةً، بخلاف المسألة السابقة؛

---

(١) في (ج): (مقرر).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«فتح القدير» ٤/ ٤٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٧، ، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧٣.

(٣) «الهداية» ١/ ٢٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٧، ، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧٣.

لأن الطلاق فيها معلقٌ بالعتق (فتعين وجود)[١] العتق قبله ليتحقق الشرط فينزل المشروط بعده، وبخلاف العدة؛ لأنه يحتاط في إثباتها صيانةً للأنساب /٤٣ب/ عن الأشتباه[٢].

أقول: والعلة المذكورة لمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في الكتب ظاهرة البطلان، ولعلَّه رَحِمَهُ اللَّهُ بنى الخلاف فيها علىٰ ما بناه في قوله: أنت طالقٌ واحدةً أو لا حيث أوقع واحدةً ولم يوقع بقوله: أنت طالقٌ، أو لا شيئًا؛ لما بين الإيقاعين من التفاوت بذكر العدد، وجاز أن يثبت هٰهنا التفاوت بين وقوع العتق بالإعتاق وبين وقوع الطلاق بالتطليق بل يجب ذلك؛ لأن وقوعَ العتق بقوله: أنت حرةٌ، ووقوع الطلاق بقوله: أنت طالق ثنتين، وثبوت حكم كل واحد منهما بعقب الفراغ من النطق به، وقد بينا أن العدد إذا قرن بالإيقاع، فالوقوع بالعدد لا به، وإلا لما وقع الثلاث علىٰ غير المدخول بها، إذا نجزها بكلمة واحدة؛ لأنه يقع الطلاق حينئذ بقوله: أنت طالق. فيصادف النطقُ بالثلاث زمانَ البينونة، وحيثُ وقع الثلاثُ علم أن الوقوع بالعدد وفي مسألتنا اللفظتان[٣] المعلقتان تقعان في زمانٍ واحدٍ اعتبارا بحال قوله: أنت حرة، يثبت حكم الحرية، وحال قوله: أنت طالقٌ لا يثبت مالم يفرغ من قوله ثنتين فيصادفها الطلاقُ وهي حرةٌ ضرورةً فيثبت حكم الطلاق بعد حكم العتاق، حتىٰ لو كان المولىٰ قال: إذا جاء غد فقد أعتقك إعتاقا، أو كان قال الزوج بعدما طلقها واحدة: إذا جاء غد فأنت

(١) غير واضحة بالأصل والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، ، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧٣.

(٣) في (ج): (الطلقتان).

طالق، ٱرتفع الخلاف ووافق محمد رحمه الله صاحبيه، وهٰذا التعليلُ أقرب إلى الفقه والصواب[1].

قال: (أو بموت مولاها وهو أخوه فورثها يوقعهما، وخالفه).

إذا قال لامرأته وهي أمةُ أخيه: إذا مات مولاك فأنت طالقٌ ثنتين فمات المولىٰ فورثها الزوجُ.

قال أبو يوسف رحمه الله: تقع الطلقتان، وتحرم حرمةً مغلظةً[1].

وقال محمد رحمه الله: لا يقع شيءٌ؛ لأن ملك الوارث إياها متوقف على الموت الذي علق به طلاقها، فيثبت الطلاق مع الملك عقيب الموت، فيصادفها الطلاق حال زوال ملك النكاح، فلا يقع كما إذا قال: أنت طالق مع ٱنقضاء عدتكِ.

وله: أن الطلاق معلق بالموت فينزل إذا نزل به، وملك الوارث لا يتعقب الموت، بل يتعقب ٱستغناءه عن المال، وما لم يتحقق الفراغ من تجهيزه وتكفينه لا يتحقق ٱستغناؤه عنه؛ لأن كل جزء من المال يجوز أن يكون متعينًا لحاجته بتقدير هلاك الباقي، فقد وقعت الطلقتان عليها وهي أمة فتحرم عليه الحرمة المغلظة[1].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٧، ، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧٣.

قال: (ولو وصفه بضرب من الزيادةِ والشدةِ نوقعه بائنًا لا رجعيًا في المدخول بها كطالق بائن، أو أشده أو أفحشه، أو طلاق الشيطان والبدعة، أو كالجبل وملء البيت، وإن نوىٰ ثلاثًا وقعن أو بالطول أو العرض جعلناه بائنًا).

الأصل في وصف الطلاق أنه إن وصف بما لا يوصف به الطلاق وقع (الطلاق، وبطل الوصف كما إذا قال: أنت طالقٌ طلاقًا لم يقع فإنه (يقع)[١] طلقة واحدة، ويلغو الوصف؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يرتفع، وكذا لو قال: أنت طالق ولي الخيار ثلاثة أيام. فيقع ويلغو الشرط، وإذا وصفه بما يوصف به الطلاق، فإما أن يكون وصفا ينبئ عن زيادةِ شدةٍ وغلظةٍ أو لا يكون، فإن لم ينبئ عن ذلك كان رجعيًّا، كقوله: أنت طالق أفضل الطلاق، أو أجمله، أو أحسنه، أو أعدله، أو أسنه، (أو أخيره. فإنه ليس في هٰذِه الأوصاف ما ينبئ عن شدة، والبينونة شدةٌ)[١] فلا يقع بها (إلا رجعيا)[٢]، وإن كان ينبئ عنه وقع بائنًا عندنا[٣].

وقال الشافعي[٤] ﷺ: يقع رجعيًّا في المدخول بها، كقوله: أنت طالق بائن، أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أشده، أو أعظمه، أو أكبره، أو أسوأه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملء البيت.

---

(١) ساقط من (ب). (٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٤، و«المبسوط» ٦/ ١٢٤، ١٣٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٦١، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧٦-٢٧٧.

(٤) «المهذب» ٢/ ٨٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٧٤-٧٥، و«روضة الطالبين» ٦/ ٧٢.

له: أن الطلاق شرع معقبًا للرجعة، فكان (الوصف)[١] بالبينونة خلافَ المشروع فيلغو، كما لو قال: أنت طالقٌ علىٰ أن لا رجعة لي عليك[٢].

ولنا: أنه وصف الطلاق بما يحتمله فكان تعيينًا لأحد محتمليه، فيصح ويترتب عليه موجبه. ألا ترىٰ أن البينونة تثبت بالطلاق قبل الدخول، وكذا تثبت به بعد العدة ثم البائن هو الشديد؛ لأنه لا يتمكن من الرجعة بخلاف الرجعيِّ؛ لأنه ليس بشديد عليه حتىٰ يملك الرجعةَ بغير أمرها، وكذا قوله: أفحش الطلاقُ أو أخبثه أو أسوأه؛ لأنه إنما يوصف بهٰذِه الأوصاف لا باعتبار ذاته، بل باعتبار أثره، وهو البينونةُ في الحال، فصار كقوله: بائنٌ. وكذا إذا قال: طلاق الشيطان أو طلاق البدعة؛ لأن السنيَّ هو الرجعيُّ فيكون البدعيَّ، وطلاق الشيطان هو البائن[٣].

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: (طالق للبدعة)[٤]، أنها لا تبين إلَّا بالنية؛ لأن البدعةَ قد تكون من حيثُ الإيقاع في الحيض[٣].

وعن محمدٍ رحمه الله في قوله للبدعة، أو طلاق الشيطان. أنه رجعيٌّ؛ لأن هٰذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في الحيض، فلا تقع البينونة بالشك، وكذا قوله: كالجبل ومثل الجبل؛ لأن التشبيه به موجب للزيادة[٣].

---

(١) في (ج): (الوجوب).

(٢) «المهذب» ٢/ ٨٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٧٤-٧٥، و«روضة الطالبين» ٦/ ٧٢.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٤، و«المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٥٠-٥١.

(٤) في (ب): (طلاق البدعة).

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه رجعي[١]؛ لأن الجبلَ شيءٌ واحدٌ فيكون تشبيهًا به في الوحدة، وكذا قوله: ملء البيت؛ لأن الشيء قد يوصف بملء البيت لعظمته تارةً، ولكثرته أخرىٰ، فأيهما نوىٰ صحت النية، فإذا نوى الثلاث وقعن؛ لأن الشدة والعظم والزيادة علىٰ نوعين: ضعيفة، وقوية، فالضعيفة الواحدة /١٤٤أ/ البائنة فعند عدم[٢] النية يحمل عليها؛ للتيقن بها وعند نية القوية يحمل عليها، لأنه عين أحد محتملي لفظه فيصدق، ثم الأصل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن مجردَ تشبيه الطلاق يجعله بائنًا؛ لأن التشبيه يقتضي زيادة وصف، وذلك بالبينونة؛ لأنه عند عدم التشبيه يكون رجعيًا[٣].

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إنْ ٱشتمل الوصف علىٰ ذكر العظم كان بائنًا، وإلا فلا، سواء كان المشبه به عظيمًا في نفسه، أو غير عظيم لأنه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد، فذكر العظيم يفيد الزيادة.

وعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: إن ٱشتمل الوصف على العظيم والمشبه به عظيم في نفسه كان بائنًا، وإلا فهو رجعي[٤]. وقيل: محمد مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ وقيل: مع أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، والخلافُ يظهر في قوله: أنت طالق مثل رأس الإبرة، مثل عظم رأس الإبرة، مثل الجبل، مثل عظم الجبل، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٤، و«المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٥٠-٥١.

(٢) في (ج): (تحقق).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٤، و«المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠.

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠-٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦١-١٦٢.

هو بائنٌ في الجميع[(١)]، وعند أبي يوسف ﷺ: بائنٌ في الثانية والرابعةِ[(١)]. وعند زفر ﷺ: هو بائنٌ في الثالة والرابعة[(١)]، وأما إذا وصفه بالطول أو بالعرض فعندنا يقع بائنًا[(١)]، وقال زفر ﷺ: رجعيًّا؛ لأن الطلاق لا يوصف بالطول ولا بالعرض؛ لأنهما من صفات الأجسام فيلغو[(٢)].

ولنا: أن ذلك كنايةٌ مما لا يوصف به عن العظمة والقوة، يقال: ليس لهٰذا الأمرِ هٰذا الطولُ ولا هٰذا العرض، يعنون هٰذِه العظمة والقوة، وهما يفيدان في الطلاق البينونة[(٢)].

تفريع: إذا قال: أنت طالقٌ مثل عدد الشمس، أو القمر فهو واحدةٌ بائنةٌ عند أبي حنيفة[(٣)]، ورجعيةٌ عند أبي يوسف[(٣)]، ولو قال: كالنجوم. فواحدةٌ عند محمد ﷺ معناه: كالنجوم في الضياء إلَّا أن ينوي العدد فيقبل، ولو قال: أنتِ طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث، ولو قال: لا كثير ولا قليل، تقعُ واحدةً، فيثبت ضد ما نفاه أولا؛ لأن بالنفي يثبت ضده فلا يرتفع.

قال: (وتقع لإضافته إلى الجملةِ أو ما ينوب عنها، كأنت، أو وجهك، أو روحك، أو جسدك، أو إلي جزءٍ شائعٍ كنصفكِ أو ثلثكِ، وألغيناهُ فيما لا ينوبُ كيدك ورجلك).

أما الأول وهو إضافة الطلاق إلى الجملة فكقوله: أنتِ طالق. فالتاء ضميرُ المرأةِ، وهٰذا هو الأصلُ، والثاني: فرع عليه؛ لأنه يعبر عنه

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦٠-٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦١-١٦٢.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٢٥، و«الهداية» ١/ ٢٦١.

(٣) «الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«فتح القدير» ٤/ ٥٢.

كقوله: وجهك طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك، أو فرجك، أو روحك، أو بدنك، أو جسدكِ، أو نفسكِ، أو رأسكِ، قال الله تعالىٰ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة: ٣]، ﴿ فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ ﴾ [الشعراء: ٤]، قال ﷺ: «لعن اللهُ الفروج على السروجِ»[١]، يقال: فلان رأس القوم، ووجه العرب، وهلك روح فلان ونفسه.

والأصل في هٰذا الباب هو الاستعمال، فإن صاحب «شرح الكافي»[٢] فرَّق بين قوله: رأسك ووجهك طالق[٣]، وبين قوله: يدك أو رجلك، فقال: هٰذِه الأعضاءُ التي ذكرها محمد كانت عند أهلِ الكوفةِ أسماء للبدن كله، واليدُ والرجلُ يعبر بهما عنه عندهم، أما في ديارنا فليست هٰذِه الأعضاء أسماء للبدن، فينبغي أن لا يقعُ الطلاقُ بقوله: وجهك أو رأسك، إلَّا أن يعني جميع البدن، ولو كان اليد عند قوم اسمًا لجميع البدن فأضيف الطلاق إليه يقع أيضًا.

وأما وقوعُ الطلاقِ بإضافته إلى الجزء الشائع منهما؛ فلأنه محل لسائر التصرفات، فكذا يكونُ محلا للطلاق، إلَّا أنَّ عدم التجزيء في حقِّ وقوع الطلاق يوجب التكميل[٤].

---

(١) لم أجده وذكره الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٢٨، وقال: غريب جدًّا وروى ابن عدي في «الكامل» ٦/ ٣١٣ عن ابن عباس قال: نهىٰ رسول الله ﷺ ذوات الفروج أن يركبن السروج.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٨٩-٩٠

(٣) من (ب).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤١٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٥، و«المبسوط» ٦/ ٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٥٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥٧، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٢.

وأما الإضافة إلى اليد والرجل فعند زفر[١] والشافعي[٢] رحمهما الله: يقع بهما الطلاق، وكذلك الخلاف في كل جزءٍ معينٍ لا يعبَّرُ به عن الجملةِ؛ لأنه عضو يستمتع به بعقد النكاح، (فيكون محلا لحكمه)[٣]، فيكون محلا للطلاقِ، فيثبتُ حكمُه فيه، ثم الإضافة إليه تتعدىٰ كما في الشائع، ولأن الطلاق قوي السِّرايةِ حتىٰ يعمل متبعضه، ويتأبد مؤقته، ويقع عند الشرط معلقه، ويسري إلىٰ جميعه ما أوقع بالشائع، بخلاف النكاح؛ لأنه ثابت علىٰ منافاة الدليل والطلاق متأبد به، ولهٰذا لم يصح إضافةُ النكاح عندي إلى الجزء الشائع؛ لأنَّ الحرمة تغلب الحل إذا ٱجتمعا في المحلِ في الٱبتداء والانتهاء.

ولنا: أنَّ الطلاقَ رفع القيد فيختصُّ بمحل وجود القيد، ولا قيد في اليد؛ لأنه تابع، ولهٰذا صحَّ النكاحُ والطلاقُ، وإن لم يكن لها يد؛ لأنهما يرادان على الأصل فيدخل التبع ولا ينعكس، فإذا لم يكن التبعُ محلا للإضافة إليه لم يستتبع؛ لأنَّ السِّراية تستلزمُ صحةَ الإضافةِ إلى المحل، فلغت هٰذِه الإضافةُ بخلاف الجزءِ الشائعِ؛ لأنه محل النكاح عندنا فيكون محلًا للطلاق، واختلف في الظهر والبطن، والأظهر عدم صحة الإضافة؛ لعدم التعبير بهما عن الجملة[٤].

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١٠، و«المبسوط» ٦/ ٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٥٣.

(٢) «المهذب» ٢/ ٨١، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٧-٢٨، و«روضة الطالبين» ٦/ ٦٠-٦١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٣٦-٣٣٧.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١٠، و«الكتاب» ٣/ ٤٥، و«المبسوط» ٦/ ٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٥٣، و«الاختيار» ٣/ ١٥٧.

قال: (ولو قال: نصف تطليقةٍ أو ثلثها وقعت كاملةً).

لأن الطلاقَ لا يتجزأ، وذكرُ بعض ما لا يتجزأ كذكر كلِّه[١] قال: (أو واحدة ونصفا قبل الدخول / ٤٤ب/ أوقعنا ثنتين لا واحدةً).

إذا قال الرجلُ لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق واحدةً ونصفًا (وقع عليها)[٢] ثنتان عندنا[١].

وقال زفر ﷺ: تقع واحدةً؛ لأن الثانيةَ تتكمل لعدم التجزيء، فيصير كقوله: واحدة وواحدة، فتبين بالأولىٰ[٣].

ولنا: أنه كلام واحد معنىٰ؛ لأنه لا لفظ أخصر من ذلكَ يدلُّ عليه، فإنَّ عبارةَ الأخرىٰ: ثنتان إلَّا نصفًا، وتلك لا تصيرُ معلومةً إلَّا بالاستثناء وهي ملزمة بنفسها فكانت أولاهُما بالاعتبارِ، بخلاف واحدة وواحدة؛ لأن ثنتين أخصر منها[٤] فتصادف الثانية، وقد ثبت حكمُ الأولىٰ فلا يقع[٥].

قال: (أو من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، فالواقعُ ثنتانِ، وكذا في الإقرار، وقالا: ثلاث، وما اكتفينا بواحدةٍ).

رجل قال لامرأته: أنت طالق من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، أو ما بين واحدة

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤٥، و«المبسوط» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ١/ ٢٥٣، و«الاختيار» ٣/ ١٥٧-١٥٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٢ .

(٢) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) «المبسوط» ٦/ ١٣٧، و«فتح القدير» ٤/ ١٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٢.

(٤) في (ب)، و(ج): (منهما).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٤٥، و«المبسوط» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ١/ ٢٥٣، و«الاختيار» ٣/ ١٥٧-١٥٨.

إلىٰ ثلاث وقع عليها ثنتان عند أبي حنيفة[١] رحمه الله وكذا لو قال: لك[٢] عندي من درهم إلىٰ عشرة، فعليه تسعةٌ، وقالا: يقع ثلاث. في الطلاق وعليه عشرة في الإقرار.

وقال زفر[٣] رحمه الله: وهو القياس، يقع طلقة واحدة لأن الأولىٰ غاية الأبتداء، والثانيةَ غاية الأنتهاء، فلا يدخلان فيما جعلتا غايةً له كقوله: بعتك من هٰذا الحائطِ إلىٰ هٰذا الحائط، فإنَّ المبيع ما بينهما، ولهما أن ما جعله غايةَ الأبتداء والانتهاء لا يصلح غاية إلَّا بعد وجودهما، إذ المعدومُ لا يصلح غايةٌ، فإذا قصدَ جعلهما غايتين فقد قصدَ وجودَهما، ووجودُهما في الطلاقِ وقوعهُما، وفي الإقرارِ وجوبُهما وصار كقوله: خذ من مالي من درهمٍ إلىٰ مائةٍ، وله أن مثلَ هٰذا الكلام مستعملٌ، ويرادُ به الأكثر من أقل المذكورين، والأقلُّ من أكثرِهما، يقال: سِنيِّ من خمسين إلىٰ ستين، أو ما بينهما، أي: سني أكثر من خمسين وأقل من ستين، فكذا هٰهنا تثبت طلقتان بأنهما أكثرُ من واحدةٍ، وأقل من ثلاث، بخلاف قوله: خذ من مالي من واحدةٍ، إلىٰ مائةٍ؛ لأنه موضعُ الإباحةِ فيراد الكلُّ والأصل في الطلاق الحظر[٤].

وجواب زفر رحمه الله: أنه لابدَّ من وجود الغاية الأولىٰ ليترتب عليها الثانية، ووجودها بوقوعها بخلاف البيع فإن وجود الغايتين سابق على

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٣٥-١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٤، و«الاختيار» ٣/ ١٥٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٤.

(٢) من (ب).

(٣) «المبسوط» ٦/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٤.

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٣٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٤.

العقد، وبخلاف الغاية الثانية، فإن وجود الأولىٰ لا يستلزم وجودها[٤].

قال: (أو واحدة في ثنتين أوقعنا واحدة لا ثنتين، أو ثنتين في مثلِهما، فثنتين لا ثلاثا).

هاتان مسألتان: أولاهما: من الزوائد وهي ما إذا قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، فعندنا تطلق واحدة[١].

وقال زفر رحمه الله: تطلَّقُ ثنتينِ[١].

والثانية: إذا قال ثنتين في ثنتين، (تطلق عندنا ثنتين)[٢][١] وعنده: ثلاثا[١]، له اعتبار عرف الحساب، فإنَّ المرادَ بالضرب تضعيف أحد العددين بعدد الآخر، فضرب الواحد في العدد لا يؤثر تضعيفًا فيبقىٰ علىٰ حاله، وضرب الاثنين في الاثنين أربعة، إلَّا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث، فيقعن، كما لو طلَّق أربعًا.

ولنا: أن ضرب العدد في العدد في الممسوحات يقصد بها بيان تكثير الذرعات، وفيما ليس بممسوحٍ يراد به تكثيرُ الأجزاء إلَّا أنَّ الطلاق لا يتفاوتُ بكثرة الأجزاء وقلَّتها، فإن الطلاق الذي هو[٣] ألفُ جزءٍ، والطلاق الذي له جزءانِ يستويانِ، فإنه لا يقع أكثر من واحدٍ، كما

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤١٠، و«المبسوط» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ١/ ٢٥٤، و«الاختيار» ٣/ ١٥٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٥.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): (له).

(٤) «الهداية» ١/ ٢٥٣.

(٥) «المبسوط» ٦/ ١٣٣، و«الهداية» ١/ ٢٥٤، و«الاختيار» ٣/ ١٥٨، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٥.

لو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها، وسدسها، يقع واحدة فتكثير أجزاء التطليقة لا يوجب تعددها[١].

تفريع: فلو نوىٰ واحدةً وثنتين فهي ثلاث في المدخول بها؛ لأنه نوىٰ محتمل لفظه؛ فإنَّ الواو للجمع، والظرفُ يجمع إلى المظروف بأداة الظرف، وتقع واحدةً في غير المدخول بها؛ لأنها تبين بالأولىٰ، فلو نوىٰ واحدةً مع ثنتين يقع الثلاث؛ لأن (في).

تستعمل بمعنىٰ: (مع).

كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٨]، ولو نوىٰ حقيقة الظرف تقع واحدةً؛ لأنَّ الطلاقَ لا يصلحُ ظرفًا فلغت نيَّتُه[٢].

قال: (أو بمكةَ أو فيها طلِّقت في الحال في كلِّ البلاد، أو إذا دخلتها، أو في دخولك، تعلق).

أمَّا الأول فلأنَّ الطلاقَ لا يتخصَّصُ بمكانٍ دون آخر، فكان ذكرُ المكان لغوًا، وأما الثاني: فلأنه علقه بالدخول، فيتعلق، وكذا قوله في دخولكِ الدارَ أو مكةَ؛ لما بين الشرط والظرف من القرب من حيث الجمع، فإنَّ الشرط يجامعُ الأجزاءِ، والظرف يجامع المظروف، فإذا تعذَّر حملُه علىٰ حقيقة الظرفية تعيَّن حملُه على الشرط مجازًا[٢].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«المبسوط» ٦/ ١١٦، و«الهداية» ١/ ٢٥٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٨-١٥٩، و«الفروق» للكرابيسي ١/ ١٧١، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦١.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٥٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٤.

قال: (أو غدًا وقع بطلوعِ الفجرِ).

لأنها موصوفةٌ بالطالقية في جميع الغد، وذلك يستلزمُ وقوعَ الطلاقِ في أول أجزائه[١].

قال: (أو في غدٍ، ونوىٰ آخره، فهو مصدَّق قضاءً، وقالا: ديانةً كما في «غدًا»).

إذا قال: أنت طالق في غدٍ، ونوىٰ آخر النَّهار صدِّق ديانة، وقضاءً عند أبي حنيفة[٢].

وقالا رحمهم الله: يصدَّق ديانةً ولا يصدَّق قضاءً، كما لا يصدَّق في قوله: (غدا)[٣]. إذا قال: نويت آخرَ النَّهار[٤]. والمقيسُ عليه من الزوائد وفيه تعريف الحكمِ والإشارة إلىٰ تعليلهما.

لهما: أنها موصوفةٌ بالطلاقِ في (الغد)[٣] هو اسم لكله، ولهٰذا وقعَ الطلاقُ في أول جزءٍ من أجزائه عند عدم النية، فإذا نوىٰ آخر النَّهار /٤٥أ/ كان ناويًا خلافَ الظاهر، فصار كما لو قال: أنت طالق غدا، ونوىٰ آخر النهار فإنه يصدَّق ديانةً لا قضاءً.

وله: أنه جعلَ الغدَ ظرفًا أي: مفعولًا فيه، وذلك لا يقتضي استيعابه بالفعل، ففي أي جزءٍ (منه) وقع الفعل، كان ظرفًا مفعولًا فيه، وإنما يقع في أوله عند عدم النية؛ لأنه جزء صالح موجود ولا معارض له فيتعين، فإذا

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٥٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٨٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٤.

(٢) السابق.

(٣) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (جـ)، وفي (ب): (العدد).

نوى الجزء الآخر قام المعارض وتعيَّن بإرادته ترجيحًا للتعيين القصدي على الضروري، بخلاف قوله: (غدا)، والفرقُ أنَّ الظرفَ إذا ٱتصل به الفعل بغير واسطة ٱقتضى ٱستيعابه بالمظروف إن أمكن، وإذا ٱتصلَ به بواسطة الحرف لم يقتض الٱستيعاب، ألا ترىٰ أنه إذا قال: لله عليَّ أن أصوم في رجبٍ. وجب صوم يومٍ منه. ولو قال: عليَّ أن أصوم رجبًا. وجب صومُ كلِّه، وكذلك قوله: والله لأصومنَّ السنةَ، وجب ٱستيعابُها. ولو قال: والله لأصومنَّ في السنةِ. وجبَ صومُ يومٍ منها.

قال: (أو اليوم وغدًا وقعت واحدةً أو غدًا واليوم أوقعنا ثنتين).

هاتان مسألتان، إحداهما من الزوائد. وهي وفاقية إذا قال: أنت طالق اليوم وغدًا، تطلق واحدةً؛ لأنَّ الطلاقَ إذا وقع اليوم كانت المرأةُ متصفةً به غدًا، فلا ضرورة، إلىٰ إيقاع طلقةٍ أخرىٰ[1].

أما المسألة الثانية: فقال زفر رحمه الله: لفظة الإيقاع واحدة غير متكررة، فتقع واحدةً ٱعتبارا بالعكس[1].

ولنا: -وهو الفرق- أنَّ إضافة الطلاق إلى الغد يقتضي ٱتصافَها به في الغد، ولا يلزم من ٱتصافها به في الغد ٱتصافها به في اليوم، فتحققت الضرورة إلىٰ مفعول يكون اليومُ ظرفًا له، فصار كأنه قال: أنت طالق غدًا، وطالق اليوم، فيقع ثنتان، بخلاف المسألة الأولىٰ لاستلزام ٱتصافه به في اليوم ٱتصافه به غدًا، فلا ضرورة إلى التكرار.

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١٥، و«الهداية» ١/ ٢٥٥، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

قال: (أو كل يومٍ ولا نية أوقعنا واحدةً لا ثلاثًا في ثلاثةِ أيامٍ).

إذا قال: أنت طالق كل يومٍ، فإن نوى الثلاث صحت ووقعت كل يوم واحدة؛ لأنه نوىٰ محتمل اللفظ، وإن لم ينوِ شيئا فكذلك عند زفر ﷺ؛ لأنه إيقاع بكلمة (كل).

ومقتضاها التكرار فيكون ذلك إيقاعًا في كل يوم كقوله: أنت طالق في كل يومٍ، والجامع أن حرف الجر مضمرٌ في الأول؛ لأن ٱنتصابه لكونه مفعولًا فيه، وهو مظهر في الثاني فلا فرق بينهما[1].

ولنا: أن قوله: أنت طالق. وصف للمرأة بالطالقية لغةً و(كل يوم).

ظرف لهٰذا الوصف، فإذا ٱتصفت بها في اليوم الأول ثبت ذلك الوصف في الثاني والثالث وأبدًا، وإنما جعل هٰذا الوصف إيقاعًا في الشرع ضرورةَ تحقق الوصف، وإنما يندفع بالواحدة فصار كما إذا قال: أنت طالق أبدا حيث تطلق واحدة، بخلاف قوله: في كل (يوم)[2]، والفرق أن كلمة (في).

تفيد ما لا يفيد الكلام عند عدمها، وإلا لكان ذكرُها لغوًا وذلك لأنها من حروف الجر التي وضعت لاتصال معاني الأفعال إلى الأسماء؛ ولذلك سميت صلات، فكلمة (في).

ظرف لفعل مظهر أو مدلول عليه يتصل بالزمان المجرور بها علىٰ معنىٰ وقوعه فيه، وحينئذٍ يجب تعدد الوقوع في كل يوم؛ لأن حصولَ الفعل

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٤٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٢، و«فتح القدير» ٤/ ٢٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٧.

(٢) من (ب).

الواقع في اليوم الأول بعينه في اليوم الثاني والثالث[١] محال، فتعيَّن أن المراد مثله، والتقدير: أنت طالق طلاقًا يقع في كل يوم، أي: يقع في اليوم الحاضر ويقع مثله في الثاني والثالث.

وأما (كل يوم).

فإنه ظرف اتصافها بالطالقية وذاك وصف ثابت لا ضرورة إلىٰ تجدُّده، ونظيره أنت طالق يوم الخميس ويوم الجمعة، وأنت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعة، حيث تقع في المسألة الأولىٰ واحدة، وفي الثانية ثنتان علىٰ نحو ما قررناه[٢].

قال: (أو أمسِ وقد تزوَّج اليومَ لم تطلق).

إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق أمس، وقد تزوج اليوم لا يقع بها طلاق؛ لأنه أضاف الطلاق إلىٰ حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فيلغو كما لو قال: أنت طالق قبل أن أخلق. (أما لو أضافه إلىٰ حالة غير معهودة منه، كما)[٣] لو قال: كنت طلقتك أمس وأنا مجنون. ولم يعرف جنونه طلقت؛ لأنه أقرَّ بالطلاق، وأضافه إلىٰ حالة لا تعلم منه، فلا يسمع قوله في الإضافة لتكذيب الظاهر إياه، ولو كان جنونه معهودًا صدق لمساعدة الظاهر له[٤].

وهٰذِه من الزوائد.

---

(١) من (ب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٤٢، و«فتح القدير» ٤/ ٢٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٧.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٤، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٦.

قال: (ولو كان تزوَّجها من قبل طلقت الآن).

إذا قال: أنت طالق أمس. وكان قد تزوجها أولَ أمس طلِّقت في الحال؛ لأنه أسنده إلىٰ حالة وهو مالك فيها للطلاق، لٰكن لم يمكن تصحيحه إخبارًا، فوجب أن يكون إنشاءً، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال؛ لأنه حيث قصد الإنشاءَ في الماضي فقد قصد الوقوعَ في الحال؛ لاستلزام وقوع الطلاق في الماضي وقوعه في الحال، لٰكن ليس في وسعه الإيقاع في الماضي لعدمه، وفي وسعه الإيقاع في الحال، فيثبت /٤٥ب/ من قصده قدر ما في وسعه[١] وهٰذِه من الزوائد.

قال: (أو إلىٰ شهرٍ نوقعه في الحالِ).

رجل قال لامرأته: أنت طالق إلىٰ شهرٍ. قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله: تطلق عند ٱنتهاء الشهر[٢].

وقال أبو يوسف رحمه الله: تطلَّق في الحال؛ لأن الشهر ٱنصرف إلىٰ ما يلي اليمين كما في الإجارة، واليمينُ على الكلام، لٰكن عقد الإجارة واليمين على الكلام يقبلان التوقيت فينتهيان بمضي الشهر، والطلاق لا يقبل التوقيت لينتهي به فلغا[٣].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١٠، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، «درر الحكام» ١/ ٣٦٤، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٦.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٨، و«المبسوط» ٦/ ١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٨٢، ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٩١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٨، و«المبسوط» ٦/ ١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٨٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧.

ولهما: أن (إلىٰ) تشابه (من) لاشتراكهما في أنَّ كلا منهما موضوع للدلالة على الغاية، أحدهما على ٱبتدائها والآخر على ٱنتهائها، فحملت (إلىٰ) علىٰ (من).

مجازًا، كأنه قال: أنت طالق طلاقًا ٱبتداؤه من شهر بعد هٰذا الكلام. والحمل على المجاز أولىٰ من الإلغاء[1].

قال: (أو إن لم أطلقك فأنت طالق. طلِّقت في آخر أجزاءِ حياتِه).

لأنه جعل عدم التطليق شرط وقوع الطلاق، ولا يتحقق الشرط إلَّا باليأس عن الحياة، كما إذا قال: إن لم آت البصرة، ولو ماتت هي طلقت قبل موتها[2].

وقال بعض مشايخنا: هو مخصوص بالزوج؛ لأن اليأس من حياة المرأة لا يتحقق إلَّا بالموت حقيقة، فيتحقق الشرط مع ٱنقضاء محل الطلاق، بخلاف الزوج إذا أشرف على الموت، فإن الشرط يوجد والمحلُّ قائم والملك باقٍ، وليس من شرط لزوم الجزاء التكلُّم به ولا القدرة عليه، والصحيح أنَّ موتَها كموته؛ لأن المرأةَ إذا أشرفت على الموت فبقي من حياتها ما لا يسع لصيغة الكلام بالطلاق، فذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلَّق فيه؛ لاستغنائه عن التكلم فيوجد[3] الشرط

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٨، و«المبسوط» ٦/ ١١٤، و«الهداية» ١/ ٢٨٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٣) في (ب): (فلم يوجد).

والملك قائم والمحل باقٍ[١].

قال: (أو متىٰ لم أطلقك طلِّقت حين سكت).

إذا قال: أنت طالق متىٰ لم أطلقك. وسكت وقع الطلاق؛ لأنه أضاف الطلاق إلىٰ زمان خالٍ عن التطليق، وقد وجد الشرط بسكوته؛ وهٰذا لأن كلمة متىٰ، ومتىٰ ما صريحة في الوقت؛ لكونهما من ظروف الزمان[٢]. وهاتان المسألتان من الزوائد.

قال: ((وإذا) مثلُ (إن)، وقالا مثل (متىٰ)).

إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا لم أطلقك، لا يقع الطلاق إلَّا في آخر جزء من أجزاء حياته أو حياتها عند أبي حنيفة ﷺ كما في (إن)[٣].

وقالا: يقع الطلاق عليها حين سكت من الكلام كما في (متىٰ)، والخلاف فيما إذا لم ينوِ أحدهما، فإن نوى الشرط لا يقع، وإن نوى الوقت وقع إجماعا فيهما؛ لأنه نوىٰ محتمل لفظه.

لهما: أن كلمة (إذا) موضوعة للوقت حقيقةً، وفيها سمة من الشرط، فإذا لم ينو الحالف أحد هذين الأمرين وجب الحمل على الحقيقة؛ لرجحانها على المجاز عند الإطلاق، فصار كأنه قال: متىٰ لم أطلقك فأنت طالق، فإنه يقع عند سكوته، ولهٰذا إذا قال لها: أنت طالق إذا شئت. لا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، كما في متىٰ شئت، وله أن (إذا).

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٣) «المبسوط» ٦/ ١١١، و«الهداية» ١/ ٢٥٦، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٤-٢٩٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٩-٢٧٠.

تستعمل مجازًا بمعنىٰ (إن).

حتىٰ جزم بها الفعل المضارع شرطًا وجوابًا في قوله:

فـإذا تـصـبـك خـصـاصـة فـتـجـمـل

وفي قوله:

والله يـــــرفـــــع لــــــي نــــــارًا

إذا أخـــمـــدت نــيــرانــهــم تــقــد

وكل منهما صالح للاستعمال إلَّا أن ٱعتبار الحقيقة يوجب الوقوع حال السكوت، واعتبار المجاز يقتضي التأخير إلىٰ قبيل الموت، فلم تطلق في الحال بالشك، بخلاف طلقي نفسك إذا شئت؛ لأنَّ الأمرَ إذا صار بيدها فلا يخرج عنه بالشكِّ، وههنا سؤال وهو أن الخلافَ في مسألة الشرب من دجلةٍ يقتضي أن يكون الخلاف هٰهنا علىٰ عكس ما هو عليه؛ لأنَّه ٱعتبر المجاز هٰهنا والحقيقة ثمة، وهما عكسا فيهما.

والجواب: أما العذرُ لهما فإنَّ المجاز ثمة غالبُ الٱستعمالِ، فكان أولىٰ بالاعتبار من الحقيقة المرجوحة، وههنا الحقيقة هي المستعملة والمجاز ليس بغالب، وأما العذر له رَحِمَهُ اللَّهُ فإن التيقن ثمة ثابتٌ باعتبار موجب الحقيقة، والشّكُّ باعتبار موجب المجاز، فترجحت الحقيقة، وههنا بالعكس؛ وهٰذا لأن ٱعتبار الحقيقة يقتضي الحنث بالكرع (من دجلة لا غير، والمجاز يقتضي الحنث بالشرب من مائها كرعا واغترافا فالحنث والكرع)[1] لازم على التقديرين وبالاغتراف على ٱعتبار المجاز

---

(١) غير واضح بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

دون الحقيقة، فيثبت ما هو متيقن به دون ما هو مشكوك فيه[١].

قال: (أو متىٰ لم أطلق[٢] واحدة فأنت طالق[٣] ثلاثا، ووصل أنت طالق أوقعنا هٰذِه لا الثلاث).

(رجل قال لامرأته: متىٰ لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثا، ثم قال: أنت طالق)[٤] موصولا باليمين وقعت طلقة واحدة عندنا[٥] والقياس أن تقع الثلاث وهو قول زفر[٥] ﷺ؛ لأنه وجد زمان خال عن الطلاق، وهو الزمان الذي تلفظ فيه بالتطليق قبل الفراغ منه.

وجه الآستحسان أنه لم يوجد بعد الإضافة زمان خال عن التطليق، حيث وقعت الواحدة عقيب الإضافة، وهٰذا القياس لا يجوز ضرورة أن هٰذا القدر عن الزمان يستثنىٰ عن الأيمان بدلالة حال الحالف؛ لأن قصده البرُّ، فكان الشرط وجود زمان خالٍ عن الطلاق يمكن إيقاع الطلاق فيه، وصار كما لو صرح بذلك؛ لأنَّ الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٦].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١١-١١٢، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«الاختيار» ٣/ ١٥٩، و«فتح القدير» ٤/ ٣٢-٣٣.

(٢) في (ب) و(ج): (أطلقك).

(٣) من (ج).

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «الجامع الصغير» ١٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٢٩٨-٢٩٩، و«درر الحكام»١/ ٣٦٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٧١.

(٦) «المبسوط» ٦/ ١١٢، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢١١، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٥، و«فتح القدير» ٤/ ٣٥.

قال: (أو قبل قدوم فلان بشهر، أوقعناه مقتصرا لا مستندا، أو قبل موت فلان بشهر فمات لتمامه فهو مستند، وقالا: مقتصر).

إذا قال: أنت طالق قبل /١٤٦أ/ قدوم زيد بشهر، فقدم بعد شهر؛ وقع الطلاق مقتصرا علىٰ حال القدوم (مقارنا له[١]).

وقال زفر رحمه الله[٢][١] والشافعي[٣][٤]: يقع مستندا إلىٰ أول الشهر (الذي اتصل بآخره القدوم)[٥] حتىٰ تعتبر العدة من أوله ويلزمه مهر لو وطئها[٦] فيه، ويكون الوطء فيه رجعة إن كان الطلاق رجعيا، ولو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، فمات بعد شهر؛ يقع قبل الموت مستندا إلىٰ أول الشهر عند أبي حنيفة[١] رحمه الله.

وقالا[١]: يقع مقتصرا علىٰ حال الموت عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا[١]: يقع مقتصرا علىٰ حال الموت مقارنا له.

لزفر رحمه الله[١] أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره القدوم أو الموت، إلَّا أنه غير معلوم فلم يحكم بالوقوع، فإذا علم بالقدوم أو الموت علم أنه كان واقعا من أول الشهر كما في قوله: إذا حضت فأنت طالق، لم يقع حتىٰ يستمر الدم ثلاثة أيام، فيقع الطلاق من أوله،

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١١٧-١١٨، و«الاختيار»٣/ ١٧٧، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٦.

(٢) في (ب): (وعندنا، وعند زفر). (٣) من (ج).

(٤) «الأم» ٥/ ١٨٤، و«المهذب» ٢/ ٩٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٩٤-٩٥، و«الوجيز» ٢/ ٦٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٧.

(٥) ساقط من (ب). (٦) في (ج): (لوطئها).

وكما إذا قال: إن كان ما في بطنك غلام فأنت طالق لم تطلق حتىٰ تضع فيحكم بوقوعه من حين اليمين.

ولهما: أن الموت والقدوم في معنى الشرط من حيث توقف الحكم علىٰ وجودهما، وليس بشرط حقيقة لعدم اللفظ الموضوع للشرطية فاعتبار معنى الشرطية يقتضي (تأخر الجزاء عن وجودهما واعتبار عدم الشرطيه يقتضي)[1] عدم التأخر فيقع مقارنا له مقتصرا علىٰ حال وجوده، وهٰذا في القدوم واضح؛ لكونه معدوما علىٰ حظر الوجود، وأما الموت فكائن لا محالة، لٰكن مضي الشهر بعد اليمين قبل الموت ليس بكائن لا محالة ولهٰذا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق، فكأن الموت في معنى الشرط أيضا، بخلاف ما ٱستشهد به؛ لأن الوقوع في المسألتين بالشرط الموجود فكان تنجيزا إلَّا أنا لا نحكم به قبل وضع الحمل وقبل تمام ثلاثة أيام، لعدم العلم بالمذكور؛ ولجواز الٱنقطاع، فلم يكن الطلاق موقوفا علىٰ أمر منتظر.

وله -وهو الفرق بين القدوم والموت-: أن الإشراف على الموت فَقِرنُ للزمان الذي جعل ظرفا للطلاق، فيقع قبيله ثم يستند؛ وهٰذا لأن الموت ليس بشرط حقيقة وهو ظاهر ولا معنىٰ؛ لأن الموت كائن لا محالة، والقدوم معدوم علىٰ خطر الوجود، ويعرف الزمان الذي جعل ظرفا للطلاق موقوف علىٰ الحقيقة[2]، فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا قبل رمضان بشهر، واشتبهت الأشهر، فلم يعلما حتىٰ أهل رمضان، فإنه يقع في أول شعبان إلَّا أن هٰهنا لابد من الوقوع قبيل الموت ليثبت حكم

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

الوقوع، ثم يستند، وثم لا ضرورة إلى الوقوع بل تبين أن الطلاق كان واقعا من أول شعبان حتىٰ لو خالعها في شعبان، وانقضت عدتها بوضع الحمل ثم علما بحال الشهور لا يصح الخلع، ويقع الثلاث، وههنا لو خالع فيه لا يبطل الخلع، ولا يقع الثلاث؛ لأن ذكر الموت لا يعرف الزمان الذي أضيف إليه الطلاق بل نفس الموت فيتوقف الوقوع عليه، بخلاف ذكر رمضان فإنه يعرف[1] بدون تحققه فافترقا[2].

قال: (أو قبل موتي أو موتك، فهو مستند ولا إرث، وألغياه).

رجل قال (لامرأته)[3]: أنت طالق قبل موتي بشهر، أو موتك بشهر، فمات لتمام ذلك الشهر، فالطلاق واقع مستندا عند أبي حنيفة[4] ﷺ ولا إرث[4].

وقالا: لا يقع.

وهٰذا الخلاف مبني علىٰ ما سبق، فعنده أن الموت معرف للزمان الذي أضيف إليه الطلاق، فيقع من قبل موته بشهر ولا يرث، وعندهما لا يقع؛ لأنه لو وقع لوقع مقتصرا على الموت مقارنا له أو بعده، فلا يقع لانتفاء المحلية حينئذٍ.

---

(١) في (ب): (معروف).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١١٧-١١٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧.

(٣) من (ب).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١١٩-١٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٤، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٠٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٦.

قال: (أو آخر ما أملكه أو أتزوجها حر وطالق[1] فالجزاء واقع علىٰ آخرهما مستندا).

وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا قال: آخر عبد أملكه فهو حر، وآخر ٱمرأة أتزوجها فهي طالق، ثم ٱشترىٰ عبدا بعد عبد، أو تزوج ٱمرأة بعد أخرىٰ، ثم مات، عتق العبد الثاني مستندا إلىٰ حين شرائه حتىٰ يعتق من جميع المال إن ٱشتراه في الصحة، ومن الثلث إن كان في المرض[2]، وعندهما مقتصرا علىٰ حين الموت، فيعتق من الثلث، ويطلق الثانية مستندا عنده حتىٰ لا ترث إلَّا أن يكون هٰذا القول في المرض[2]، وعندهما: مقتصرا حتىٰ ترث.

لهما: أن كون الثاني آخرًا لا يتحقق إلَّا بعدم شراء غيره، ولا يتحقق ذلك إلَّا بالموت، فيقتصر عليه كما لو قال: إن لم أشترِ عليك عبدا فأنت حر، ثم مات فإنه يعتق مقتصرا، وله أن صفة الآخرية ثابتة للثاني عند شرائه ظاهرا؛ لأنه ٱسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه إلَّا أنها بعرضية الزوال بشراء آخر، فلا يعتق إلَّا تتقرر هٰذا الوصف، وذلك بموت المولىٰ فيعتق من حين يقرره كما لو قال لأمته: إذا حضت فأنت حرة، فاستمر بها الدم ثلاثا عتقت من أول يوم.

ولهما: في الزوجة: الٱعتبار بمن قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا، فمات فإنها ترث لصيرورته فارًّا تنزيلا لتحقيق الشرط في المرض منزلة الإيقاع فيه.

---

(١) في (ب): (وطلاق).

(٢) «الجامع الكبير» ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ١٣٠-١٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨.

وله: أن هٰذِه الصفة، ثابتة لها عند تزوجها لعدم تزوج ثالثة وبموته تقرر لها ذلك الوصف، فصار كمن قال لامرأته في الصحة: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا. ثم جاء رأس الشهر وهو مريض، تطلق ثلاثا، ولا ترث كذلك هٰهنا وبل أولىٰ؛ لأن عدم التزوج عليها ليس بشرط عنده صورة ولا معنىٰ؛ لأنه إنما يتحقق بالموت، وهو كائن لا محالة، فلم يكن في معنى الشرط فكذا ما يتوقف عليه[1].

قال: (أو أطولكما عمرا طالق الآن. أوقعناه على الباقية حال موت الأخرىٰ مستندا).

إذا قال لامرأتيه: أطولكما عمرا طالق في هٰذِه الساعة لا تطلق، حتىٰ تموت إحداهما فتطلق الأخرىٰ؛ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل دون الماضي، ألا ترىٰ أنه لو كان عمر إحداهما عشرين سنة، والأخرىٰ سبعين سنة[2] لاتطلق العجوز /٤٦ب/ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل، وأنه غير معلوم لجواز موتهما معا فإذا ماتت إحداهما طلقت الأخرىٰ للحال[3].

وقال زفر ﷺ: مستندا إلىٰ وقت اليمين؛ لأنه علق الطلاق بشرط موجود حيث علم أنها كانت هي أطول حياة حينئذٍ.

ولنا: أن معنى اليمين أن الباقية منكما طالق، وذلك غير معلوم قبل موت أحداهما، بل هو معدوم علىٰ خطر الوجود فكان شرطا فاقتصر عليه[3].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٣٠-١٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤٥٢.

(٢) من (ب).

(٣) «المبسوط» ٦/ ١٢١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٨.

قال: (ولو شهد واحد بواحدة وآخر ثنتين فالقاضي لا يحكم بشيء، وقالا: بواحدة، وكذا الخلاف في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا).

إذا شهد شاهد بطلقة واحدة وآخر بطلقتين لم يحكم بشيء منهما[1])، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحكم بواحدة[1].

والأصل أن يوافق الشهادتين في الدلالة علىٰ ما سيحكم به شرط بالاتفاق، لكن عند أبي حنيفة رضي الله عنه هٰذا التوافق إنما يثبت حيث يدل لفظ كل شاهد علىٰ ما ستحكم به دلالة المطابقة، لا دلالة التضمين[2].

وقالا: تثبت إذا دل لفظ إحداهما بالمطابقة، والآخر علىٰ ما دلَّ عليه الأول بالتضمين، لهما أنهما ٱتفقا علىٰ طلقة واحدة، أما الشاهد بطلقة فظاهر، وأما الشاهد بطلقتين فقد تضمنت شهادته بهما شهادته بالواحدة، ضرورة ٱشتمال الطلقتين علىٰ[3] الواحدة، كما لو ٱدعت طلقتين (وشهد لها)[4] بطلقة واحدة، فإن التوافق بين الدعوىٰ والشهادة شرط أيضا، وله أن كلام الشاهدين لا يصير شهادة إلَّا باتصال الحكم به ولم يتصل الحكم بشهادة الشاهد بطلقتين، وفلا تثبت الشهادة بالواحدة لاستلزام الشهادة بها ثبوت الشهادة بالثنتين فبقي شهادة الواحدة بواحدة فلا يحكم بشيء؛ بخلاف ما إذا ٱدعت؛ لأن الدعوىٰ تصح بالطلقتين بغير ٱتصال الحكم بها فصحت في أجزائها فصحت في الواحدة، فلما شهد أنها

---

(١) «الكتاب» ٤/ ٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٤٨، و«الاختيار» ٣/ ٣١٨، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«الفروق» للكرابيسي ١/ ١٧٥.

(٣) من (ب). (٤) في (ج): وشهدا له.

وافقت الشهادة ما صحت دعواها فيه فيحكم به[1]، وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا، فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء[2]، وعندهما يقع واحدة[2]؛ لأنها أتت بما فوض إليها، فإنها لما أوقعت ثلاثا أوقعت واحدة لاشتمالها عليها؛ ولأنها لما ملكت الواحدة فقد جمعت بين ما تملك وبين ما لا تملك في الإيقاع، فوقع ما ملكته ولغا الباقي، كما لو قال الزوج: أنت طالق ألف تطليقة، فإنه يقع الثلاث التي يملكها شرعا، ويلغو الباقي. وله أن إيقاع الثلاث إنما يتضمن إيقاع الواحدة أن لو وقعت الثلاث لاستلزام وقوع المتضمن وقوع ما هو[3] في ضمنه أما إذا لم يقعن لم تقع الواحدة الضمنية لاستحالة وقوعها وهي ضمنية بدون الثلاث المتضمنة لها، وليست بجامعة بين ما تملك وبين[4] ما لا تملك، فإن الزوج ملكها فردًا لا يكون معه غيره وكل واحدة من الثلاث معها غيرها، وأما وقوع الثلاث بإيقاع الألف فعند أبي حنيفة رحمه الله الألف واقعة[5] فتثبت الثلاث ضمنا لوقوعها؛ لأن الحرمة الغليظة كما تثبت بالثلاث تثبت بالزائد على الثلاث، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: أنت طالق عشر تطليقات بألف فقبلت تثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الألف عنده[6].

وعندهما تقع (الثلاث ويلزمها ثلثمائة. ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت طالق

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٢.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨، و«الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٨-١٦٩.

(٣) من (ب). (٤) من (ب). (٥) في (ج): (واحدة).

(٦) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

أربعا إلَّا ثلاثا فإنه يقع)[١] واحدة إجماعا، فلولا ملكه لما زاد على الثلاث لوقع الثلاث؛ لأنه قوي[١] في قوة قوله أنت طالق ثلاثا إلَّا ثلاثا، فيبطل الأستثناء[٢].

قال: (ورددنا شهادتهما بطلاق إحداهن عينًا مع نسيانها[٣]).

إذا شهد أثنان علىٰ رجل أنه طلق إحدىٰ هٰؤلاء بعينها لكنا نسينا فعندنا لا تقبل شهادتهما[٤].

وقال زفر[٥] رحمه الله: تقبل ويحال بينه وبينهن حتىٰ تعين المطلقة منهن؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالإقرار، ولو أقرَّ بطلاق إحداهن وقال: نسيتها، أمر بأن لا يقرب واحدة منهن حتىٰ يتذكرها؛ وهٰذا لأن الشهادة على الطلاق تقبل من دون دعوىٰ، وقد حفظا من كلام الزوج شيئين الطلاق والتعيين فتقبل شهادتهما في قدر ما حفظاه.

ولنا: أنهما أعترفا علىٰ أنفسهما بالغفلة، فلا تقبل شهادتهما؛ ولأن القضاء بشيء ممتنع فإنه إن حكم بطلاق المنكرة[٦] وجعل البيان إلى الزوج فالزوج إنما أوقع طلاق المعينة ولا يمكن الحكم بالمعينة؛ لأنهما لم يشهدا به.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«زيادة الزيادات» ٧، و«النتف» ٢١٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧٥.

(٣) في (ب): (نسيانه).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥.

(٥) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣.

(٦) في (ج): (النكرة).

فصل في طلاق غير المدخول بها وفي أيمان الطلاق

قال: (إذا طلق قبل الدخول ثلاثا، وقعن).

إذا طلق ٱمرأته قبل الدخول بها ثلاثًا وقعن عليها جملة لما تقدم أن العدد إذا قرن بالطلاق كان الإيقاع بالعدد؛ لأن التقدير أنت طالق طلاقا ثلاثا، فلم يكن قوله: أنت طالق إيقاعا علىٰ حدة، فوجب أن يقعن جملة[١].

قال: (فإن فرق بانت بالأولىٰ).

إذا قال: أنت طالق طالق طالق، وقعت عليها واحدة، وبانت بها؛ لأن الثانية تصادفها في غير عدة، فلا تقع لفوات محل الطلاق؛ وهٰذا لأن أول الكلام يتوقف علىٰ آخره إذا كان في آخره ما يتعين[٢] به أوله، فإذا خلا الكلام عن ذلك ترتب على الإنشاء موجبه فيقع بقوله: أنت طاق فتبين به ويلغو الباقي[٣].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ٨٨، و«الهداية» ١/ ٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٧١، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٤.

(٢) في (ب): (ينوىٰ).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١١، و«المبسوط» ٦/ ٨٨-٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٦.

قال: (أو قال /١٤٧/ واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة بانت بواحدة).

أما العطف فلما ذكرنا أنها بانت بالأولىٰ فلم تصادف الثانية محلا، وأما قبل واحدة أو بعدها واحدة فالأصل في ذلك أنه إذا تخلل الظرف بين مذكورين فإن ٱقترن الضمير بالظرف كان الظرف صفة للمتأخر منهما، وإن خلا الظرف عن الضمير كان صفة للمتقدم منهما فقوله: (أنت طالق واحدة قبل واحدة).

فالقبلية هٰهنا صفة للواحدة المذكورة أولا، وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لما تقدم فيقع بالأولىٰ وتبين، فتصادفها الثانية مبانة؛ لأن وجود الصفة يستدعي سبق الموصوف، وقوله: (بعدها واحدة).

البعدية صفة للواحدة المذكورة آخرًا لإقتران الضمير بالظرف فإذا وقعت الأولىٰ بانت فتصادفها الثانية أيضا مبانة[1].

قال: (أو قبلها واحدة أو بعد واحدة، أو مع أو معها وقعتا[2]).

إذا قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة، أو واحدة مع واحدة، أو واحدة معها واحدة تقع ثنتان، أما الأول فلأنه قرن الظرف بالضمير فكانت القبلية صفة للثانية، فاقتضىٰ إيقاعها في الماضي، والأولىٰ واقعة في الحال والإيقاع في الماضي إيقاع في

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٣٣، و«الهداية» ١/ ٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٨.

(٢) في (أ): (وقعتا).

الحال، فيقترنان في الوقوع فيقعان جملة، وأما قوله: (بعد واحدة). فالبعدية صفة الأولىٰ لخلو الظرف عن الضمير، فاقتضىٰ إيقاع الواحدة، في الحال وإيقاع الأخرىٰ قبل الواقعة في الحال، فيفترقان وقوعا، وأما مع واحدة ومعها واحدة فدلالة (مع) على الاقتران ظاهرة سواء اقترن بها الضمير أو لم يقترن فيقعان جميعا[١].

قال: (أو إن دخلت الدار أو تزوجتك فطالق وطالق وطالق[٢]، فالأولىٰ واقعة، وقالا: كلها).

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، أو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق، فدخلت الدار، أو تزوجها بانت بالأولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله[٣].

وقالا: وقعت الثلاث[٣].

وقد طعن[٤] بعض أصحابنا بهٰذِه المسألة أن أبا حنيفة رضي الله عنه يجعل الواو للترتيب حيث أوقعها مرتبة وإن صاحبيه يجعلان الواو للقران، حيث أوقعا الكل[٥] جملة، وأصل[٦] الخلاف في ذلك ليس مبنيا علىٰ هٰذا الحرف، وإنما هو علىٰ[٧] أصل آخر، وهو أن تعليق الطلقات الثلاث بالشرط

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٣٣-١٣٤، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٧.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٩، و«إيثار الإنصاف» ٢٩١.

(٤) في (ب، ج): (ظن).

(٥) من (ب، ج).

(٦) في (ب): (وهٰذا).

(٧) من (ب، ج).

المقدم بحرف العطف ما موجبه، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: موجب ذلك التفريق[١].

وقالا: موجبه الجمع والاتحاد؛ لأن الثاني جملة ناقصة، (فشاركت الأولىٰ فيما تمت به الجملة الأولىٰ)[٢]، والتعليق يمين وليس بتطليق، فالترتيب بين المعطوفات حاصل في التكلم والتعليق، لا في الوقوع عند وجود الشرط، كما لو كرر التعليق، وكما إذا عطف وأخر الشرط[١].

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إذا تقدم الشرط ٱختلف حال التعليق؛ لأن الثانية لا يمكن تعلقها بالشرط، إلَّا بعد تعلق الأولىٰ، وكذلك الثالثة لا[٢] تعلق بالشرط إلَّا بعد الأولىٰ والثانية، فإنه لا يصح أن يقال: إن دخلت الدار وطالق، فكانت الواسطة ضرورية في صحة تعليق الطلقتين بالشرط، فالترتيب ضروري في صحة التعليق لا من حيث ٱقتضاء الواو للترتيب، أو للقران، ثم الواقع عند وجود الشرط هو الذي كان معلقا (بالشرط، وقد تعلق مرتبا فيترك كذلك؛ لأنه كالمرسل عند وجود الشرط)[٣] فتبين بالأولىٰ ضرورة التفرق في الوقوع بخلاف ما إذا تأخر الشرط لاتحاد حال التعليق حينئذٍ وعدم الضرورة إلى الواسطة فصار موجب الكلام الٱتحاد، وبخلاف ما إذا أعاد الشرط عند ذكر كل تطليقة؛ لأن تعلق كل واحدة بالشرط كامل بغير واسطة، وإنما التفرق في أزمنة التعليق وذلك (لا يوجب التفريق)[٤] في المعلق بالشرط[٥].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«إيثار الإنصاف» ٢٩١.

(٢) ساقطة من (ج). (٣) ساقطة من (ب). (٤) في (ب): (موجب التفرق).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣.

قال: ((أو بـ (ثم)).

فإن قدم الشرط فالأولىٰ معلقة والثانية منجزة، أو أخر، فالأولىٰ منجزة والباقي لغو، وإن قدم في المدخول بها فالأولىٰ معلقة والباقي منجز، أو أخَّر فالثالثة[1] معلقة والباقي منجز، وقالا: يتعلق الكل مطلقا) هٰذِه أربع صور ثلاثة منها من الزوائد. والرابعة[2] مذكورة في «المنظومة»[3] في باب أبي حنيفة ﵀ خلافا لأبي يوسف، وقد ذكرها في أصول الفقه[4] مع أخواتها وأثبت الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله، وأثبته لذلك، وحصرها قال[5]: إنه إذا علق الطلاق فإما أن يقدم الشرط أو يؤخره، وكل منهما إما في المدخول بها أو في غير المدخول بها، أما الأولىٰ فإذا قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، تعلقت الأولىٰ عند أبي حنيفة ﵀ وتنجزت الثانية، ولغت الثالثة.

وأما الثانية بأن يؤخر الشرط ويقدم الجزاء يقع الأولىٰ عنده ويلغو ما بعدها. وأما الثالثة بأن يقول ذلك للمدخول بها ويقدم الشرط تتعلق الأولىٰ وتترك الباقيتان. وأما الرابعة بأن يؤخر الشرط ويقدم الجزاء تتعلق الثالثة، وتتنجز الأوليان[6].

---

(١) في (ج): (فالثانية).

(٢) في (ب) و(ج): (والثالثة).

(٣) «المنظومة» لوحة ٦٨-٦٩.

(٤) «فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار» ١٨٦.

(٥) من (ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يتعلق الثلاث في الصور كلها فإذا وجد /٤٧ب/ الشرط طلقت المدخول بها ثلاثا سواء تقدم الشرط أو تأخر، وطلقت غير المدخول بها واحدة تقدم الشرط أو تأخر، والأصل أن (ثم).

حرف موضوع للعطف مع التراخي اتفاقا[١]، لكن أثر التراخي عند أبي حنيفة في انقطاع[٢] حكم المعطوف عن المعطوف عليه، كأنه سكت عن الأول واستأنف حكم الثاني قولا منه بكمال التراخي الذي وضع هذا الحرف دالا عليه في الوجود والتكلم جميعا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: أثر التراخي راجع إلى الوجود لا في التكلم والتعليق؛ لأن (ثم).

تقتضي العطف في التكلم، فيجتمع الكل في التعليق عملا بالعطف ثم ينزلن[٣] على الترتيب عملا بالتراخي، فإذا كانت المرأة مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل، وإذا كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولغا الباقي، وأبو حنيفة ﷺ يقول: إذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الأولى ثم يجعل مستأنفا[٤] للطلاق بعده، فتتنجز الثانية فتبين، وتلغو الثالثة لفوات المحل وإذا أخر الشرط وقعت الأولى منجزة كأنه سكت عليها فلم تتعلق بما بعدها، فإذا بانت[٥] بها فالباقيتان لغو؛ لأنه تعليق في غير الملك. وأما المدخول بها إذا قدم الشرط

(١) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

(٢) في (ج): (إيقاع).

(٣) في (ب) و(ج): (ينزل).

(٤) في (ب): (مانعا).

(٥) في (ب): (كانت غير المدخول بها).

تعلقت الأولىٰ وجعل في الباقي مستأنفا فتقع الثانية لعدم تعلقها بالأولىٰ والثالثة أيضا لقيام العدة، وإذا أخر الشرط وقعت الأولىٰ والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط، والعدة قائمة، وتعلقت الثالثة لقيام المحل[(١)].

قال: (ونجيز تعليقه بالنكاح وأجازوه مع التعميم).

إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل ٱمرأة أتزوجها فهي طالق. صحَّ التعليقُ ووقع الطلاق عقيبَ النكاح[(٢)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقع[(٣)]، والخلافُ فيه مبني علىٰ أن التعليقات ليست بأسباب في الحال عندنا[(٤)]، وعنده هي أسباب[(٣)].

وقال مالك[(٥)] رَحِمَهُ اللَّهُ: عقدُ الطلاقِ قبل التزويج علىٰ ضربين إن بقي معه ما لا يسدُّ علىٰ نفسهِ طريقَ الٱستباحة به صحَّ ولزم، كما إذا عين بلدًا بعينه، أو قبيلة بعينها، أو (امرأة بعينها)[(٦)]، أو نوعًا من النساء معينا، أو صفةً مخصوصةً، أو عمَّ وخصَّ أجلًا بعينه يبلغه عمره كالسنة والسنتين، علىٰ

(١) «مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر الطحاوي» ٢٠٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«إيثار الإنصاف» ٢٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٩٢، و«شرح مختصر التبريزي» ٣٣٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«إيثار الإنصاف» ٢٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٥) «التفريع» ٢/ ١٠٩، و«المعونة» ٢/ ٨٤٢.

(٦) ساقطة من (ب).

حسب عمره وقت اليمين، مثل أن يقول: من تزوجت من العراق أو من العجم، أو كلُّ بكرٍ أو سوداء، أو بمن لها ولدٌ، أو في هٰذِه السنة. وأما إذا لم يبق لنفسهِ شيئًا وسدَّ من طريق الاستباحة بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالقٌ. لم ينفذ طلاقه، ولم ينعقد يمينه. أما انعقاده عند التعيين؛ فلأنه أضاف الطلاقَ إلىٰ حالةٍ يملك فيها ابتداءَ إيقاعهِ، فصحَّ ذلك اعتبارًا به إذا أضافه إلىٰ حال الملك، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. وأما عدم انعقاده حالة التعميم فلقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧] ولأنه سدَّ علىٰ نفسه طريق استباحةِ البضعِ، فوجب أن لا يلزمه؛ لأن في ذلك تعريضا لنفسه للزنا، وما أفضىٰ إلىٰ ذلك فهو ممنوع موضوع[١].

وللشافعي رحمه الله أنه لو وقع لوقع بالموجود[٢] منه عند التعليق، فيكون تطليقًا[٣]، وقد قال عليه السلام: «**لا طلاق قبل النكاحِ**».

ولنا: أن الموجود منه تصرف يمين يعتمد أهليةَ الحالفِ لقيامه به لا قيام الملك عند اليمين؛ لأن الوقوعَ عند وجودِ الشرط والملك موجود حينئذٍ، وليس (إبرار اليمين)[٤] إلا المنع من اتحاد الشرطِ، وذلك قائم بالحالف فصحَّ التعليقُ. والحديث محمولٌ على التنجيزِ، نقلَ ذلك عن الشعبي، والزهري، وغيرهما رحمهم الله وليس هٰذا تحريمًا للبضعِ إنما هو امتناعٌ عن تحصيلهِ، والحيلة في ذلك لمن وقعَ فيه أن

---

(١) «التفريع» ٢/ ١٠٩، و«المعونة» ٢/ ٨٤٢، و«الكافي» ٢٧٠.

(٢) في (ب)، (ج): (بالوجود).

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٩٢، و«شرح مختصر التبريزي» ٣٣٥.

(٤) طمس في الأصل والمثبت من (ب). وفي (ج): (أثر اليمين).

يتولىٰ فضولي بتزويجه، ثم يجيز هو النكاحَ بالفعلِ لا بالقولِ، ذكره في «الفتاوىٰ»[١] أو يترافعا إلىٰ قاضٍ شافعيٍّ، فيحكم ببقاءِ النكاحِ، وبفسخ اليمين بعد دعواها النكاحُ والمهرُ، فإن أمضاه قاضٍ حنفيٌّ بعد ذلك كان أحوطُ.

قال: (ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق قبله، يوقعه).

رجلٌ قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق قبل (أن أتزوجك)[٢]، فتزوجها لم يقع عليها شيءٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله[٣].

وقال أبو يوسف ﷺ: يقع عقيب النكاحِ؛ لأنه علَّق الطلاق بالنكاحِ وأراد أن يوقع ذلك الطلاقَ الواقع قبل النكاح فلم يقدر فلغا[٤] ذكر ذلك الوقت كما لو قال: اليوم غدا أو غدًا اليوم[٥].

ولهما: أن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده، ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك، لا تطلق فكذا هٰذا، وما ذكره محتملٌ فلا يقع بالشكّ.

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥١١-٥١٢.

(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر الطحاوي» ١٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

(٤) في (ب): (وإذا).

(٥) «فتح القدير» ٤/ ٢٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

قال: (وإذا علَّق بشرط بأحد ألفاظه كأن، وإذا، وإذا ما، ومتىٰ، ومتىٰ ما، وكل، وكلما، في ملك أو مضاف إليه صحَّ ، ولا يبطل بزوال الملك، فإن وجد فيه ٱنحلت اليمين، ووقع المعلق عقيبه، وإلا ٱنحلت (ولا يقع)[1] ولا يتكرر إلَّا في كلما، وأنهينا التكرار بانتهاء الثلاث، وأبطلناه بتنجيزها).

أما صحة تعليق الطلاقِ بالشرط فمتفق عليه[2]، لكن الخلاف بيننا وبين الشافعي[3] ﷺ في أن التعليق سبب للطلاق في الحال، أو هو سبب عند وجود الشرط، (وعنده[3] نم هو سببٌ في الحال وعمل الشرط في منع ترتب أثره عليه.

وعندنا[4]: هو يمينٌ في الحال وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط)[5]، وقد مرَّ الكلام في هٰذا الفصل في كتاب النكاحِ /١٤٨أ/ وأما الألفاظ المستعملة في التعليق فالأصل فيها (إن) ولا دلالة فيها على الزمان، وباقي ألفاظ الشرط تدل على الزمان كما مرَّ، وإنما ٱستعملت هٰذِه الألفاظ في الشرط؛ لأنها موضوعةٌ لذلك، وكلمة (كل) ليست بشرطٍ؛ لأن الشرط ما يليه الفعل وهٰذِه يليها الاسم، إلَّا أن الذي سوَّغ إلحاقها

---

(١) في (ب): (لم يقع).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٢، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤١٥.

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٧٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٢، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤١٥، و«رؤوس المسائل» ٤٠٧.

(٥) ساقط من (ج).

بالشروطِ تعلق الفعل بالاسم الذي يليها، كقولك: كل عبد أشتريه فهو حرٌّ. ومقتضاها العموم في الأفعال فلذلك ٱقتضت التكرار بخلاف باقي ألفاظ الشرط، وأما شرط صحة التعليق بأن يكون في ملكٍ أو مضافا إلىٰ ملكٍ، أما الملك فمثل أن يقول لامرأته: أنت طالق إن دخلت هٰذِه[1] الدار، أو لعبده: إن كلمت زيدًا فأنت حر. وأما الإضافة إلى الملك فمثل أن يقول لأجنبيةٍ: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كلُّ ٱمرأةٍ أتزوجها فهي طالق. أو كل عبد أشتريه فهو حر. وهٰذا لأن معنى اليمين وهو الحمل على الفعل أو المنع منه لا يتحقق إلَّا وأن يكون الجزاء إما متحققا عند وجود الشرط، أو غالب الوجود عند وجوده؛ ليكون وقوعه مخوفًا فيتحقق الحمل أو المنع منه، ولا ذلك[2] إلَّا بالملك، أو الإضافة إليه، فإنه حال الإضافةِ إلى الملك يكون الجزاء واقعًا لا محالة، وحال قيام الملك يكون الجزاء غالب الوجود نظرًا إلى ٱستصحابِ الحالِ.

أما إذا لم يكن ملكٌ ولا سببه بأن قال لأجنبية: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالق، لم يفد التعليقُ فائدته، وهو الحمل أو المنع، إذ الجزاء حينئذٍ لا يكون متحققًا ولا غالب الوجود، فلم ينعقد اليمينُ لفوات فائدتِه[3]، وأمَّا أن زوالَ الملكِ لا يبطل اليمينَ فكما إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، ثم أبانها بواحدةٍ، وانقضت عدَّتها ثم تزوجها، فدخلت الدارَ طُلِّقت؛ لأنَّ الشرطَ والجزاءَ باقيان[3]، أما الشَّرط فلأنه لم يوجد، وأما الجزاءُ فلقيام محله ببقاء الملكِ عليها، فيبقى اليمينُ.

---

(١) من (ب).

(٢) من (أ).

(٣) «المبسوط» ٦/ ٧١.

ثم إن وجد الشرط في ملك ٱنحلت اليمينُ، ووقع المعلَّق عقيبه؛ لأنَّ الفعلَ إذا وجد في ملكٍ فقد وجد الشرط، والمحل قابل لنزول[١] الجزاء فينزل، وانتهت اليمينُ بانتهاء الشرط والجزاء.

وإن وجد الشرط في غير ملكٍ ٱنحلت اليمين بوجود الشَّرط، ولم يقع شيء؛ لعدم قبول المحل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشَّرط إلَّا في (كلما) لاقتضائها العمومُ المستلزمُ للتكرار حتىٰ تنتهي الطلقات الثلاث، بخلاف غيرها؛ لعدم ٱقتضاء ذلك، فبوجود[٢] الشرطُ مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرطِ، وإذا تزوجت بعدَ الثلاث بزوج آخر وعادت إليه، فوجد الشرطُ في الملك الثاني لم تطلَّق[٣] عندنا[٤].

وقال زفر ﷺ: يقع الطلاق[٥]. وهٰذا الخلاف من الزوائد.

له: ٱقتضاء كلمة (كل) للتكرار.

ولنا: أنه إنما علَّق بما يملك من الطلقات. وقد ٱنتهىٰ ذلك، وهو الجزاء، فينتهي اليمينُ ضرورةً. وكذلك خلافه في أنه إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم نجزها فقال: أنت طالق ثلاثًا، فتزوجت بزوجٍ آخر ثم عادت إليه، فدخلت الدار لم تطلَّق عندنا[٦].

وقال زفر ﷺ: تطلَّق ثلاثًا.

---

(١) في (ب): (لزوال).

(٢) في (أ): (فيوجد).

(٣) في (ج): (يقع).

(٤) «الجامع الصغير» ٢٠١-٢٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٤٧-٥٠، و«المبسوط» ٦/ ٩٣-٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٣.

(٥) «المبسوط» ٦/ ٩٣-٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٦.

(٦) «المبسوط» ٦/ ٩٣، و«الهداية» ١/ ٢٧٦.

له: أن زوالَ الملك لا يبطل التعليق، فإنه لو قال لعبده: إن دخلت هٰذِه الدارَ فأنت حر. ثم باعه وعادَ إلىٰ ملكه فدخلها عتق واعتبارًا بتنجيز الواحدة والثنتين، فإنه لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث فكذلك تنجيزها[١]. ولنا أنها بوقوع الثلاث عليها لم يبق محلًاّ لطلاقه؛ لأنه شُرِع لرفعِ الحِل الثابت بملك الطلقاتِ الثلاثِ، واليمين يفوت بفوات (محِلّها، كما يفوت بفوات)[٢] شرطِها، فإنه إذا قال: إن دخلتِ هٰذِه الدارَ فأنت طالق. فاتخذها مسجدًا بطلت اليمينُ، وكذا إذا فات محِل اليمين، بخلاف البيع؛ لأنه بصفة الرقّ كان محِلًا وقد عاد بتلك الصفةِ، فالبيعُ لم يبطلها، وبخلاف ما لو طلقها واحدةً أو ثنتين؛ لأنَّ الحِلَّ ثابت فبقي اليمين، فإذا ٱستفاد جنس ما ٱنعقدت عليه اليمين من الحِلّ، ما قام الحل المستفاد (مقامَ الفائتِ)[٣] منه، وسدّ مسدَّ ما فات منه، وسرىٰ إليه حكمُه كما إذا ٱنتقصَ النصاب في أثناء الحولِ فبقي درهم ثم تمَّ النصاب في آخر الحول، فإنه يسدُّ مسدَّ الفائتِ، بخلاف ما لو لم يبق شيء، واستفادَ مالًا آخر، فإنه لا يسري إليه[٤] حكمُ المالِ الأولِ لانقطاعه فكذا هٰذا.

قال: (ولحاقه مرتدًّا مبطل لتعليقه).

رجل قال لامرأتهِ: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ، ثم ٱرتدَّ -والعياذ بالله- ولحق بدارِ الحربِ، ثم عاد مسلمًا وتزوجها، ودخلت الدار، لم تطلق عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٩٣، و«الهداية» ١/ ٢٧٦.
(٢) ساقطة من (ج).
(٣) في (ج) النائب.
(٤) من (ب)، و(ج).
(٥) «المبسوط» ٦/ ٨٦-٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٢٥.

وقالا[١]: طلّقت؛ لأن زوالَ الملك بعد (التعليق)[٢] لا يبطله، فإذا دخلت الدار فقد وجد الشرطُ في ملك فانحلتِ اليمينُ ووقع الطلاقُ، وله أن إبقاء تعليقهِ باعتبار قيامِ أهليته، وبالارتدادِ ارتفعت العصمةُ ولحق بالجمادِ، فلم يبقَ تعليقه لفوات الأهلية، فإذا عاد إلى الإسلامِ لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطهِ؛ لاستحالة عودِ السَّاقطِ.

قال: (وأوقعنا البائن المعلق بشرط وجدَ في عدة بائنٍ /٤٨ب/ **منجزٍ).**

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق بائن. ثم طلقها طلاقا بائنًا منجزًا، ثم وجد الشرط في عدتها وقعت عليها تطليقة أخرىٰ بائنةً[٣].

وقال زفر رحمه الله: لا يقع؛ لأن المعلقَ بالشرط مرسلٌ عند وجوده[٤]، ولو طلقها بائنًا منجزًا في عدتها من بائنٍ منجزٍ لم يقع، فكذا هٰذا.

ولنا: أن التعليقَ صحيح، وقد وجد الشرط وهي محلٌ لوقوع الطلاق عليها؛ لأنها في عدة النكاح فينزل الجزاءُ كم لو كانت في عدة من طلاقٍ رجعي.

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٨٦-٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٢٥.

(٢) في (ب): (التطليق).

(٣) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ٩٣، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٩-٢٠٠، و«فتح القدير» ٤/ ١٣٣-١٣٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٢٥.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٩٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٣٤، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٩-٢٠٠.

قال: (ولو قال: كلما تزوجتها فطالق. فتزوجها في يوم ثلاثًا ودخل بها في كلّ يومٍ[١] مرة ألزمه بأربعة مهور ونصف، وأبانها بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف).

رجل قال لامرأته: كلَّما تزوجتك فأنت طالق. فتزوجها في يوم ثلاث مرات، ودخل بها في كلّ مرةٍ.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: طلقت طلقتين وعليه لها مهرانِ ونصف[٢].

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: بانت منه بثلاثٍ وعليه لها أربعة مهورٍ ونصف[٢]، (وهٰذا فرع ما تقدم في النكاح أن المبانةَ إذا نكحها الزوجُ في عدتها، وطلقها)[٣] قبل الدخولِ بها، فعند محمد[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ: عليها تمام العدة الأولىٰ، وعليه نصف مهر.

وقالا[٤]: عليها عدةٌ مستقبلةٌ ولها عليه المهرُ المسمىٰ في النكاح الثاني كاملًا، فمحمد يقول: لما تزوجها أولا وقعت طلقة لوجودِ شرط الطلاقِ فوجب نصف المهرِ بالطلاق قبلَ الدخول، وبالدخول بعده وجب مهر للشبهِة، ولما تزوجها ثانيًا صحَّ، والدخول الأول ليس بدخولٍ في هٰذا النكاح الثاني علىٰ أصله فوقع الطلاق للشرطِ وهو قبل الدخول، فوجب

---

(١) من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ٢٠٣، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٧.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

نصف مهر آخر، ولما دخل بها بعده وجب مهرٌ آخر بالدخول، ولم يصر مراجعًا، ولما تزوجها ثالثا صحَّ وطلقت ثالثا للشرطِ وهو قبل الدخول أيضا، فوجب نصف مهر ثم بالدخول مهرٌ آخر فطلقت ثلاثا؛ لوجود الشرط ثلاث مرات، ووجب بكل نكاح نصف مهر، وبكل دخول مهر فصارا أربعة مهورٍ ونصف.

ولهما: أنه لما تزوجها أولا وقعَ الطلاقُ لوجودِ الشرط، ووجب نصف المهرِ بالطلاق قبل الدخول، ثم دخلَ بها علىٰ شبهة فوجب به مهرٌ ،ثم تزوجها ثانيًا فوجد شرط الطلاق الثاني فوقع، وهٰذا طلاق بعد الدخولِ علىٰ أصلهما؛ لاشتغال رحمها بمائِه، فوجب عليه مهر تام، وهٰذا طلاق رجعي، فإذا دخل بها بعده صار مراجعًا، فلمَّا تزوجها لم يكن نكاحا ،فلم يوجد شرط طلاقٍ آخر فلم يقع الثالثُ، بل كان الواقع طلقتين لا غير، ووجب مهرانِ ونصف، نصف بالطلاق الأوَّل قبل الدخولِ، ومهر بالوطءِ الأول، وطلاق ثانٍ بالنكاح الثاني، ومهر بالطلاقِ بعده، ولا اعتبار بالنكاح الثالث؛ لأنه إثباتُ ما هو ثابت، ولا يجب عليه شيء بالوطء الثاني؛ لكونه مراجعًا.

قال: (أو بائنا ألزمه بتلك المهور، وهما بخمسة ونصف، وبانت بثلاثٍ).

فلو كان قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالقٌ بائنٌ. فتزوجها ثلاث مرات في يومٍ، ودخل بها في كلِّ مرة فقد بانت بثلاثِ طلقات[1] بالإجماع، ولها أربعة مهورٍ ونصفٍ عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

---

(١) في (ب) و(ج): (تطليقات).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

وقالا: عليه خمسةُ مهورٍ ونصفٍ[١].

أما (عند)[٢] محمد فإنه اعتبر بالمسألة السابقة؛ لأن الدخول في العقد الأول ليس بدخول في الثاني عنده.

وأما أبو حنيفةَ[١] وأبو يوسفَ[١] رحمهما الله فإنهما قالا: لما نكحها أولًا طلقت ووجب نصفُ مهر وبالدخول بعده مهرٌ آخر للشبهة، وبالنكاح ثانيًا طلقت ثانيًا، وهو طلاق بعد الدخول عندهما، فوجب مهرٌ كاملٌ، وبالدخول بعده مهرٌ آخر للشبهة، ولم يصر مراجعًا به؛ لأن الطلاق بائن وبالنكاح ثالثًا طلقت ثالثًا، وهو بعد الدخول حكما، فوجب مهرٌ كاملٌ، ثم بالدخول بعده مهر[٣] آخر فصارت الطلقات ثلاثًا؛ لأن النكاح ثلاثٌ والمهور خمسة ونصف: نصف بالطلاقِ الأول؛ لأنه قبل الدخول، ومهر بالطلاق الثاني، ومهر بالطلاق الثالث، وثلاثة مهور بالدخول حقيقة ثلاث مرات.

قال: (ولو اختلفا في الشرط كان القول له، والبينة لها).

لأنها مدعية مثبتة فتقبل بينتها، والزوج منكرٌ والقول للمنكرِ مع اليمينِ[٤].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٤-٢٦.

قال: (فإن ٱستفيد منها ٱعتبر قولها في حقها كإن حضت فأنت طالقٍ وفلانةٌ فأخبرت طلقت خاصة ويشترط ٱستمرار الدم ثلاثًا، فإن قال: حيضة فطهارتها. وكالتعليق بمحبتها وبغضها فإن قال: بقلبك عكس وأوقعاه[١]).

وهٰذا لأنها أمينةٌ في ذلك، ولا يعرف إلَّا من جهتها، والشرع ٱعتبر قولها[٢] في ذلك في العدةِ والوطءِ، إلَّا أنه في حق ضرتها شهادةٌ وهي فيها متهمةٌ، فلم تقبل في حقها، وإذا رأت الدم في قوله: إن حضت فأنت طالق، لم تطلق بمجرد ذلك حتىٰ يستمرَ ثلاثة أيامٍ؛ لأن ما ينقطع دون الثلاثِ لا يكون حيضًا، فإذا تمت الثلاث حكمنا بالطلاق من حين رأت الدمَ؛ لأنه تبين بالانتهاءِ أنه حيضٌ من الأبتداء، ولو كان قال: إن حضت حيضةً فأنت طالق، لم تطلق حتىٰ تطهر من حيضتها؛ لأنها عبارةٌ عن الكاملة /١٤٩/ ولهٰذا حمل عليه في حديث الأستبراءِ وكمالها بتمامِها وذلك بالطهر منها[٣].

وأما التعليق بمحبتها وبغضها فإنه شرطٌ لا يعلم إلَّا من جهتها، فيصدَّق فيه بإخبارها. فإذا قال: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق. فقالت: أنا أحبكَ أو أبغضكَ. وقع الطلاق عليها[٤]، ولو كان قال: فأنت طالق وفلانةٌ طلقت خاصة لما مرَّ. وإذا قال: إن كنت تحبيني بقلبِك فأنت طالق. فقالت:

---

(١) في (ج): (وأوقفاه).

(٢) في (ج): (قولهما).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ١٣١، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٧-٢٨.

(٤) من (ب).

أحبكَ، وهي كاذبةٌ.

قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لا يقع)[١] الطلاق؛ لأنه لما علَّق الطلاق[٢] بمحبتها بالقلب تعلَّقَ ذلك بحقيقة الحبّ.

وقالا[٣]: يقع؛ لأن المحبةَ لا تكون إلَّا بالقلبِ، فكان ذكره والسكوتُ عنه سواء، ولو سكت عنه لم يتعلق[٤] بحقيقة الحبّ؛ لأنه لا اْطلاع عليه، فأدير الحكم على السببِ الظاهرِ، وهو الإخبار عنه، كذا هٰذا[٣].

(١) في (ب): (يقع).

(٢) من (ب)، و(جـ).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٩.

(٤) في (ب)، و(جـ): (يتحقق).

فصل في الاختيار والمشيئة

قال: (وإذا قال: ٱختاري. ينوي الطلاق تقيَّدَ بالمجلسِ).

لأن المخيرةَ لها المجلس بإجماع الصحابة[١] ﷺ، ولأنه تمليك لفعل الٱختيارِ، والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلسِ، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأن ساعات المجلسِ واحدةٌ حكما، ولا يقال: إن مقتضى التمليك القبول في المجلسِ دون التصرف فيه، لأنَّا نقول: هٰذا تمليك في ضمن الطلبِ، فوجب أن يكون القبول في ضمن الفعل، فيكون القبول علىٰ وفقِ الإيجاب، ولابدَّ من النية في قوله: (اختاري) لأنه يحتمل تخييرها في نفسِها، ويحتمل تخييرها في تصرفٍ آخر غيره، فكانت النية مميزة للمرادِ[٢].

قال: (فإن تبدل حقيقةً أو حكمًا بطل).

تبدل المجلس حقيقة بالانتقال عنه إلىٰ مجلس آخر، وذلك دليل الإعراضِ عن الخيارِ فبطل، وتبدله حكمًا أن يشتغل بعملٍ آخر؛ لأن مجلسَ (الأكل غير مجلس البيعِ والشراء، وغير مجلسِ المناظرة)[٣] معنىٰ. والأخذ في عمل آخر دليلُ الإعراضِ أيضًا، ولا يعتبر العذر[٤]،

---

(١) راجع: «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٢-٤٢٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٧، ٣٥٠-٣٥١.

فإن محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: إذا أخذ الزوج بيدِها وأقامها من المجلس بطل خيارُها. وقد أشرت إلىٰ ذلك حيث قلت: فإن تبدل مجلسها ليكون ذلك أعمَّ من تبديلها بنفسها أو بغيرها، ولو كانت في صلاةٍ مكتوبة أو وتر فأتمتها لا يبطل خيارُها، وكذا في التطوعِ إذا أتمته ركعتين؛ لأنها ممنوعةٌ عن قطع العبادة شرعًا، فإن أتمت التطوع أربعًا بطل؛ لأن الزيادة على الركعتين في النفل كالدخول في صلاةٍ أخرىٰ، فكانت معرضة.

وعن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: في الأربع قبل الظهرِ لا تبطل[1]، وإن أتمتها أربعا هو الصحيح، والقعودُ بعد القيامِ لا يبطل الخيارَ؛ لأنه دليلُ التروي والتفكرِ، وكذا الأتكاء بعد القعودِ (أو القعودُ بعد الأتكِاء)[2]؛ لأنه هيئات الجلوس، فليس دليل الإعراضِ.

وقيل: الأتكاء بعد القعود مبطل؛ لأنه دليل التهاونِ بالأمِر، والأول أصحُّ.

ولو كانت علىٰ دابةٍ فوقعت ثبت خيارُها، وإن سارت بطل إلَّا أن تختار مع سكوت الزوجِ؛ لأن السيرَ مضافٌ إليها فكان المجلس متبدلا[3].

---

(١) «الاختيار» ٣/ ١٦٥.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥.

قال: (وإن ٱختارت نفسها كانت بائنة ولم يوقعوا ثلاثًا، وإن نواها).

وذلك لأنها إذا ٱختارت نفسها فقد تخصصت بها دون غيرها، ولا ذلك إلّا بالبينونة، ولا يكون ذلك ثلاثا وإن نواها الزوج خلافا لمالك ﷺ[1]، والكلام فيه كما مر في الكنايات؛ وهٰذا لأن الٱختيار لا يتنوع فلا تعتبر فيه النية، بخلاف الإبانة؛ لأنه يتنوع إلىٰ غليظةٍ وخفيفةٍ. والقياس: أن لا يقع بهٰذِه العبارة شيءٌ، وإن نوى الزوج الطلاقَ؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهٰذِه اللفظة، فلا يملك التفويضَ إلىٰ غيره بها، إلّا أنّا عدلنا عن القياسِ إلىٰ الاستحسان[2]؛ لإجماع الصحابة، ولأن الٱختيار إليه في ٱستدامةِ نكاحها أو مفارقتها، فكان له أن يقيم غيرَهُ مقامَ نفسه في حق هٰذا الحكم[3].

قال: (ولابدَّ من ذكر النفس في كلامه أو كلامها).

وهٰذا كما يقول: ٱختاري نفسَكِ، فتقول هي: ٱخترت. أو يقول: ٱختاري، فتقول: ٱخترتُ نفسي. ولو قال: ٱختاري. فقالت: ٱخترت. فليس بشيءٍ؛ لأن ذلك عرف بإجماعِ الصحابةِ ﷺ، وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين؛ ولأن المبهم لا يصلحُ مفسرًا للمبهمِ، فلم تقع لفظة الٱختيار تفسيرًا لمثلها؛ لأن هٰذا اللفظ ليس موضوعًا للطلاق وإنما

---

(١) «التفريع» ٢/ ٩٠، و«المعونة» ٢/ ٨٧٩-٨٨٠، و«التلقين» ٢/ ٣٣٤.

(٢) في (ج): (الاستحباب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

جعل بالسنة فيما إذا كان مفسرا، فإذا لم يكن مفسرا لم يقع به شيءٌ[١].

وذكر في «المحيط»[٢] أنه لابدَّ من ذكر النفسِ أو التطليقةِ، أو الاختيارةِ في أحدِ الكلامين. أما ذكر النفس فلما قلنا. (وأما التطليقة فظاهر)[٣] وأما الاختيارة فلأن الهاء دليل الوحدةِ، واختيارُها نفسَها هو الذي يتحدُ مرة ويتعدد أخرىٰ، فصار مفسرًا من جانبه. ولو قال: اختاري. فقالت: أنا أختار نفسي. وقع الطلاقُ.

والقياس: أن لا تطلق لاحتمال الوعدِ، فلا يتجرد جوابا، فصار كما لو قال: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي.

والاستحسان[٤] أن يقع لإجماع الصحابة ﷺ /٤٩ب/ ولأن الشرعَ جعل ذلك إيجابًا منه وجوابًا منها، فإنه روي أنه ﷺ لما نزل قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا ﴾ الآية [الأحزاب: ٢٨]. بدأ رسول الله ﷺ بعائشة ﵂ فقال: «**إني أخبرك بشيءٍ، فلا عليك ألا تجيبيني حتىٰ تستأمري أبويكِ**»، ثم أخبرها بالآية، فقالت: أفي هٰذا أستأمرُ أبوي يا رسولَ اللهِ؟ بل أختار اللهَ ورسولَهُ. وأرادت بذلك الاختيار للحال، وجعله رسول الله جوابًا منها، ولأن هٰذِه الصيغة حقيقة في الحال ومجازٌ في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة، بخلاف قوله: أطلق نفسي؛ لأنه تعذر حمله على

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٨.

(٢) «المحيط البرهاني» ٣/ ٤١٠.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ج): (الاستحباب).

الحالِ؛ لأنه ليس حكاية عن حالٍ قائمةٍ، (وقولها: أنا أختارُ نفسي. حكايةُ حالٍ)[١] قائمةٍ وهو ٱختيارها نفسها؛ لأن الأختيارَ عملُ القلبِ واللسان مترجم، فأمكن أن تختار بالقلب وتعبر عنه باللسانِ، أما الطلاق فعمل اللسان؛ لتعلقه بالصيغة، فلم يمكن أن تكون حكاية حالٍ قائمةٍ.

قال: (ولو قال: ٱختاري نفسك اليوم وبعد غدٍ. فردت اليوم أثبتناه بعد الغد).

رجل قال: ٱختاري نفسك اليوم وبعد غدٍ، فهذان خياران[٢]. وقال زفر رحمه الله: هو خيار واحد في وقتين[٢]، فإذا ردت اليوم ارتدَّ[٣] الخيار؛ لأن حكم الزمانِ المعطوفِ حكم المعطوف عليه قضية للواو المقتضية للجمعِ، فصار كما لو قال: ٱختاري نفسَكِ، من هذين الزمانين، وصار كقوله: اليوم وغدًا. ولنا أن أحدَ الوقتين غير متصلٍ[٤] بالآخر؛ لتخلل وقت غير مذكور لا يثبت فيه حكم الأختيارِ، فلم يكن ذكرُ الوقت الثاني (لأجل ٱمتداد)[٥] الأمر الأول إليه، فلا بدَّ من أمرٍ آخر، إذ الظرف لابد له من مظروف، بخلاف قوله: (اليوم وغدًا).

لاتصال الوقتين، فكان ذكر الغد لامتداد الأمرِ الأول إليه وهو ممكن، فلم يضطر إلىٰ إثباتِ أمرٍ آخر، فكان الأمرُ فيه واحدًا.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٢٣، و«المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«الهداية» ١/ ٢٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٢٦.

(٣) في (ب)، (ج): (ردت).

(٤) في (ب): (مشهد).

(٥) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

قال: (أو كرر: ٱختاري ثلاثًا، فقالت: ٱخترت الأولىٰ أو الوسطىٰ، أو الأخيرة. فهي ثلاث، وقالا: واحدة).

إذا كرر لفظة الأمر بالاختيار ثلاثًا فاختارت إحداها وقع عليها ثلاث طلقات[1].

وقالا: تقع واحدة. ولا حاجة إلىٰ نيةِ الزوجِ، ولا ذكر النفس بالإجماع، بدلالة التكرار عليه؛ لأن الٱختيارَ في الطلاق هو الذي يتكرر.

لهما: أنها ٱختارت واحدة فيقع ما ٱختارت وصارَ كما لو قالت: ٱخترتُ نفسي بتطليقة، أو قالت: قد طلقت نفسي واحدةً.

وله: أن تعرضها للأولىٰ والوسطىٰ والأخيرة لغو فيبقىٰ مجرد الٱختيارِ، فيقع به الثلاث؛ وهٰذا لأن الأولى ٱسم للواحدة السابقة والأخيرة للّاحقةِ[2]، والوسطىٰ للمتخللةِ بين متساويين، وهٰذِه الأوصاف الدالة على الترتيب ساقطةٌ عند الٱجتماع في الملك، كاجتماع القوم في المكان لا ترتيب لهم في ذاتِهم حالة الٱجتماعِ، وإن كان الترتيب في مجيئِهم، وإذا لغا الترتيب بقي قولُها: ٱخترت. وإنه موجبٌ للثلاث؛ ولأنه بقوله: (اختاري).

علَّق طلاقَها بجوابها، وبالتكرار علَّق الثاني بما علق به الأول، وكذلك الثالث؛ لأنه لو كان متعلقاً بجوابٍ آخر بطل؛ لأن البائنَ لا يلحق البائنَ، ولما صحَّ تبيَّن أن الكُّل معلق بجوابٍ واحد، فإذا أجابت فقد وجد شرط

---

(١) «مختصر الطحاوي» ٢٠١، و«المبسوط» ٦/ ٢١٨، و«الهداية» ٣/ ٢٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٩.

(٢) في (ب) و(ج): (للواحدة اللاحقة).

وقوع الثلاثِ كما لو كرر: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاث مرات فدخلت مرةً طلقت ثلاثًا؛ لوجود شرط الكل؛ ولهٰذا لو قالت: ٱخترت نفسي بمرة أو مرة، أو بواحدةٍ، أو واحدة، أو ٱختيارة أو ٱخترت، طلقت ثلاثًا؛ لأنه جوابُ الكلّ، بخلاف قولها: بتطليقة. أو طلقت واحدةً (لأنه تصريح)[1] بالطلقةِ الواحدة[2].

قال: (أو من ثلاثٍ ما شئت، فلها ٱختيار واحدة أو ثنتين لا غير).

إذا قال لامرأته: ٱختاري من ثلاثِ طلقات ماشئت، فلها أن تطلّق نفسَها واحدةً و ثنتين، وليس لها أن تطلّق الثلاث عند أبي حنيفة[3] رحمه الله.

وقالا: لها أن تطلّق ثلاثًا إن شاءت؛ لأن كلمة (ما) محكمةٌ في العموم، و(من) تحتمل التبعيض هٰهنا والتميز، فحملنا المحتمل على المحكم كقوله: كُلْ[4] من هٰذا الطعام ما شئت.

وله: أن من[5] حملت على التبعيض كانت (ما) عامة في بعض الثلاث دون كلها، وإن حملت على التمييز كانت (ما) عامة في كلها، فوقع الشك في ملِكِها الطلقة الثالثة، فلا تقع بالشك بخلاف الطعام؛ فإن دلالة الحال

(١) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).
(٢) «مختصر الطحاوي» ٢٠١، و«المبسوط» ٦/٢١٨، و«الهداية» ١/٢٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٩.
(٣) «المبسوط» ٦/ ٢٢٠-٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣٩.
(٤) من (ب)، و(ج).
(٥) من (ج).

تقتضي الجود[١] فحملت على التعميم، بخلاف الطلاق لانتفاء دلالة التعميم، حيث يحترز من وقوعِ الثالثةِ أشدَّ التحرز[٢].

قال: (ولو قال: طلقي نفسك تقيد بالمجلس، وليس له الرجوع، فإن طلقت كانت رجعية، وإن نوىٰ ثلاثا فأوقعتها وقعت).

أما المجلس فلأن الأمرَ بتطليقها نفسها تمليكٌ؛ لأنه لا يمكن أن تكون وكيلةً في حقّ نفسها، والتمليكاتُ تختص بالمجلس، وأما عدم الرجوعِ فلأنه تمليكٌ في ضمنه تعليق؛ لأنه تعليقُ الطلاقِ بتطليقها فيكون يمينًا فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه تصرف[٣] لازم، وهٰذِه من الزوائد، فإذا طلقت نفسها ولم يكن له نيةٌ في قوله: طلقي نفسك، أو كان نوىٰ واحدةً، وقعت طلقة واحدةً رجعيةً. وإن كان نوىٰ ثلاثًا فأوقعت ثلاثًا وقعن عليها؛ لأن قوله: طلقي نفسك أمر معناه: /١٥٠أ/ ٱفعلي فعل التطليقِ، وهو جنس يقع على الأدنىٰ للتيقن به، ويحتمل الكلَّ عند الإرادة، والنية كسائر أسماءِ الأجناس، وتكون الواحدةُ رجعيةً؛ لأن المفوضَ إليها صريح الطلاق، وإنه معقب للرجعة.

ولو نوى الثنتين لم تصح؛ لأنه نيةُ العدد إلَّا إذا كانت أمةً فتكون الطلقتان[٤] جنسُ طلاقِها فيصحُّ[٥].

---

(١) في (ب)، (جـ): (الوجود).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٢٠-٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣٩.

(٣) في (ب): (تعليق).

(٤) في (ب) و(جـ): (التطليقتان).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«فتح القدير»

قال: (أو متىٰ شئت عمَّ).

إذا قال لها: طلقي نفسك متىٰ شئت، أو إذا شئت، أو متىٰ ما شئت، أو إذا ما شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلسِ وبعده؛ لأن كلمةَ (متىٰ). عامةٌ في الأوقات فصار كما لو قال: في أي وقت شئت[(١)].

قال: (أو وَكّلَ به عمَّ وصحَّ الرجوع).

إذا قال لرجل: طلق آمرأتي، فله أن يطلقها في المجلسِ وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيلٌ، والتوكيلُ آستعانة فلا يلزم المجلس ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله: طلقي نفسك؛ لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكًا لا توكيلًا، وهٰذِه من الزوائد[(٢)].

قال: (أو إن شئت قيدناه بالمجلس، ومنعنا عزله).

رجل قال لآخر: طلق آمرأتي إن شئت، آختص بالمجلس ولا يمكن عزله[(٣)].

وقال زفر رحمه الله: يعمُّ المجلس وغيره، ويملك عزله عنه؛ لأن التقييد بالمشيئة لغو؛ لأنه لا يطلق إلَّا بمشيئته فبقي قوله: طلقها. وهو توكيلٌ

٤/ ٩٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣١-٣٣٢.

(١) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩.

(٢) «مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

كقوله: (بع عبدي هٰذا إن شئت)[(١)][(٢)].

ولنا: أن تعليقه بالمشيئةِ يدلُّ علىٰ أن مراده التمليك دون التوكيل الذي هو ٱستنابة؛ لأن الوكيلَ فيه هٰذا كالرسولِ؛ لأنه سفيرٌ ومعبرٌ، والتعليق بالمشيئة دليل التمليكِ، فإن المالك هو الذي يبني تصرفه على المشيئةِ. والوكيل إنما يبني تصرفه علىٰ مشيئة الموكل، فالتنصيص على المشيئة دليلُ إثباتِ المالكية له، وقد أتىٰ بصورة الشرط فكان تمليكًا معنىٰ وتعليقًا صورةً، فلم يصح رجوعه عنه؛ لاستلزامه إبطال الملك علىٰ المفوضِ[(٣)] إليه بدون رضاه، وإبطال التعليقِ، وأنه غيرُ ممكن فوجب اللزوم، بخلاف ما لو لم يقيد بالمشيئة؛ لأنه توكيلٌ واستنابةٌ لا تمليك، وأنه ينافي اللزوم معنىٰ، وإن نافاه صورة فلا يثبت اللزوم بالشكِّ، وههنا تعاونا على اللزوم فافترقا، والبيع غيرُ قابلٍ للتعليق فبطل ذكرُ المشيئةِ، فبطل معنى التمليك، فبطل اللزوم، بخلاف الطلاق؛ لقبوله التعليق والتمليك فيثبت اللزوم[(٤)].

قال: (أو أنت طالق كيف شئت، فهو واقع مطلقا، والكيفية بمشيئتها في المجلس إن نوىٰ، وأوقفاه عليها أصلا ووصفًا).

رجل قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقع

---

(١) في (ب): (تعال عندي تغدىٰ إن شئت).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

(٣) في (ج): (المنصوص).

(٤) «الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

عليها طلقةً واحدةً رجعيّةً إذا سكت شاءت في المجلس أو لم تشأ، ثم يتعلق كيفية هٰذِه الطلقة الواقعة[(١)] بمشيئتها في المجلس، فإن قالت: قد شئتها بائنا[(٢)]. وقع بائنا[(٢)] إن نوى الزوج ذلك، وإن شاءت ثلاثا كان ثلاثًا إن كان نوى[(٣)].

وقالا: يتوقف أصل الطلاق ووصفه علىٰ مشيئتها، فإن شاءت في المجلس وقع، وإن لم تشأ وقوع شيء لم يقع؛ لأنه أراد إيقاع الطلاقِ على الوصفِ الذي تشاء، ولا يمكن ذلك إلَّا بأن يتوقف أصلُ الطلاقِ بمشيئتها؛ ليقع على الوصف الذي تشاء، فيتعلق أصله على المشيئةِ بالضرورةِ. وله أن كلمة (كيف).

للاستيصاف، والتفويضُ في وصفِ الطلاق يقتضي وجودَ أصلهِ، ووجوده بوقوعه.

فإذا وقع ثم شاءت كون الواقع بائنا[(٢)] وثلاثًا، كان كذلك إن نوى الزوج بناءً علىٰ مذهب أبي حنيفة ﵀ في جعل الرجعي (بائنا)[(٢)] وثلاثًا، وإنما شرط النيةَ لتثبت المطابقة بين مشيئتها وبين إرادته، فلو أرادت ثلاثًا والزوج واحدةً بائنةً أو على العكس تقع واحدةً رجعيةً؛ لأنه لغا تصرفها لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج، وإن لم تحضر نية: تعتبر مشيئتها جريًا علىٰ موجبِ التخيير[(٣)].

---

(١) في (ب): (الواحدة).

(٢) في (أ): (ثانيا).

(٣) «مختصر الطحاوي» ٢٠٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧٠.

قال: (أو إن شئتما فأنتما طالقان، شرطنا المشيئة به عليهما منهما).

رجل قال: إن شئتما فأنتما طالقانِ. فالشرطُ في وقوع الطلاقِ عليهما حصول المشيئةِ بطلاقيهما[١] منهما جميعًا، حتىٰ لو شاءت إحداهما طلاقَ نفسها دون الأخرىٰ، أو شاءتا طلاقَ إحداهما، (أو ماتت إحداهما وشاءت الأخرىٰ طلاقها)[٢] لم يقع الطلاق[٣][٤].

وقال زفر رحمه الله: يقع الطلاق على التي شاءت؛ لأنه لو خاطبهما بالطلاقِ تناول كلا منهما فكذا إذا خاطبهما بطلاقٍ معلقٍ بالمشيئة، فصار كأنه قال لكل منهما: أنت طالقٌ إن شئتِ[٥].

ولنا[٥]: أن معنىٰ قوله: (إن شئتما)، أي: طلاقيكُمَا ضرورة ٱفتقار المشيئةِ إلىٰ ما يتعلق به، وهو منوي محذوفٌ من اللفظِ، مدلولٌ عليه بقوله: (طالقان).

وبمشيئة إحداهما طلاقيهما أو بمشيئتهما طلاق إحديهما، فوجد بعض[٦] الشرط، فلا ينزل شيء من الجزاء[٧] كقوله: إن دخلتما هٰذِه الدار وكلمتما زيدًا فأنتما طالقان. وقد ذكر في الحصر في تعليل زفر رحمه الله

---

(١) في (ب): (به عليهما).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) من (ب)، و(جـ).

(٤) «المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.

(٥) «المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.

(٦) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(جـ).

(٧) في (ب): (المجاز).

كما لو قال: إن دختلما داريكما، أو ركبتما دابتيكما، وهٰذِه المسألة معروفة في «الجامع الكبير» /٥٠ب/ وغيره من الكتبِ المعتبرةِ والحكم فيها مخالف لما ذكر في الحصر، فإن دخولهما داريهما شرطٌ لوقوع الطلاقِ عليهما بالإجماع، ولعلَّ السهو في ذلك من الكاتب[١].

قال: (أو أنت طالق غدا إن شئت. أثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس).

رجل قال: أنت طالق غدًا (إن شئت، يثبت الخيارُ لها في الغدِ، وقال زفر رحمه الله: في المجلس ولو كان قدَّمَ الشرطَ فقال: إن شئت فأنت طالقٌ غدًا)[٢].

روىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن لها المشيئة في الغدِ[٣]، فظاهرُ المذهبِ أن لها الخيارُ في المجلسِ[٣] لا في الغدِ.

وزفر رحمه الله يثبت الخيارَ في المجلسِ في الصورتين؛ لأن قوله: (إن شئت) شرطٌ ولا يتفاوت الحال بين تقدم الشرطِ وتأخره في اللفظ، فإن الجزاءَ لا ينزل ما لم يوجد بدليل ٱنتفاءِ الفرق بين قوله: إن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ، وبين قوله: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدارَ، فصار كأنه بدأ بذكرِ المشيئةِ. وجه ظاهر الرواية فيما إذا قدم الشرط وهو الٱقتصار على المجلسِ ووقوع الطلاقِ في الغدِ أنه ملَّكها المشيئةَ في طلاق مؤجل، فصار كما لو ملَّكها في طلاقٍ معجَّل، فإن المشيئة عند الإيقاع كذلك[٤]،

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.
(٢) ساقطة من (ب) و(ج).
(٣) «المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٥، و«فتح القدير» ٤/ ١١٣،.
(٤) «المبسوط» ٦/ ٢٠٦ ، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٥-١٠٣٦.

ووجه آخر وهو الفرق أنه لو قال: إن شئت فأنت طالقٌ. واقتصر علىٰ ذلك تقيَّد بالمجلس، فإذا قال: (غدا). بعد ذكر الطلاق كان تقييدًا للطلاق بالغدِ، فتثبت المشيئةُ مقيدةٌ بالمجلس، وأما إذا قال: أنت طالق غدًا إن شئت، فذاك تطليق في الغدِ، وقوله: إن شئتِ تعليقُ ذلك بالمشيئةِ، فيكون في الغدِ.

ووجه رواية أبي يوسف[1] رحمه الله أن المشيئةَ شرطُ الطلاقِ والطلاقُ مؤقتٌ بالغدِ وكانت المشيئة كذلك؛ لأنه ملَّكها المشيئة فيه، وصورة المشيئة هٰهنا أن تقول: شئت أن أكونَ طالقًا غدًا؛ لتفويضه الطلاقَ إلىٰ مشيئتها في الحال، فلو قال: شئتُ أن يقع الطلاقُ اليومَ لم يقع في اليومِ، ولا في الغد؛ لأنها شاءت غير ما فوض إليها وأتت بشيءٍ آخر، فصار كقيامِها عن المجلسِ.

قال: (أو ثلاثًا إلَّا أن تشائي واحدةً فشاءتها يحكم بها، وألغاها).

رجل قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا أن تشائي طلقةً واحدةً، فقالت: شئتُ طلقةً واحدةً. طلقت واحدة عند أبي يوسفَ؛ لأنه أثبت لها مشيئةَ طلقةٍ واحدةٍ وقد شاءتها في مجلسها؛ لأن المفهوم من هٰذا الكلام أن تقع الثلاثُ إن لم تشأ الواحدة، ولا تقع الثلاثُ إن شاءت الواحدةَ، فأوقعتها، فكأنه قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا أن تشائي الواحدةَ فتوقعها عليك فلا تطلقي ثلاثًا، ولو قال: كذلك فشاءت الواحدة تقع، فكذا هٰذا[2].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٠٦ ، و«مختلف الروايه» ٢/ ١٠٣٥-١٠٣٦.

(٢) «المنظومة» لوحة (٨٨)، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨-١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢.

وقال محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع شيءٌ إذا شاءت الواحدة؛ لأنه تعذر الحملُ على الاستثناءِ لعدم المجانسةِ وعلى الغاية؛ لأن الطلاقَ لا يتوقف، فكان شرطًا لما بين الشرطِ والاستثناءِ من المشابهة باعتبار تضمنهما معنى الغايةِ من حيث إن في الشرطِ معنى الغاية؛ لأن موجب التعليقِ ينتهي به (في الاستثناء يعني الغاية؛ لأن موجب صدر الكلام ينتهي به)[٢]، فصار معنىٰ هٰذا الكلام: إلَّا أن تشائي الواحدةَ فلا تطلقي، فتكون مشيئتها للطلقةِ الواحدةِ علمًا علىٰ عدمِ وقوع الثلاثِ، كأنه قال: إن لم تشائي الواحدةَ فأنت طالقٌ ثلاثًا، ولو قال كذلك فقالت: شئت واحدة، لم تطلق شيئا، كذا هنا[١].

قال: (أو إن شاء الله متصلًا لم يوقعوه).

إذا قال: أنت طالق إن شاء الله. متصلا، لم يقع الطلاق[٣]، وقال مالك[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقع؛ لأنه طلاقٌ معلقٌ بشرطٍ محققٍ، فيكون تنجيزًا؛ لأنه لو لم يشأ الله طلاقها لم يكن تلفظه به، يؤيده أن الاستثناءَ في اليمين بالله معناه انتفاء الإنسانِ من الحولِ والقوةِ ونسبتهما إلىٰ الله تعالىٰ، فإذا عقد علىٰ نفسه يمينًا بالله تعالىٰ واستثنىٰ مشيئته فقد حلَّ العقدَ برده إلىٰ من له المشيئة ونسبته إلىٰ نفسه العجزَ عن التمادي على العقدِ، فإذا ذكر

---

(١) «المنظومة» لوحة (٨٨)، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨-١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«المنظومة» لوحة (١٤٠)، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٠، و«المبسوط» ٣/ ١٦٦-١٦٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٣٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٦٦.

(٤) «التلقين» ٢/ ٣٢١-٣٢١، و«المعونة» ٢/ ٨٤٤-٨٤٥، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٣٣.

مثله في غير ذلك من الأيمان فقال مثلا : أنت طالق إن شاء الله تعالىٰ. فإن أراد صدورَ اللفظِ منه فقد شاء الله صدوره، وإن أراد وجود الطلاق فقد حكمت الشريعةُ أنه إذا صدر اللفظ وجب الطلاقُ، وإن أراد ما يكون من المشيئة فيما بعدُ فمشيئته قديمةٌ عند أهل السُّنةِ، فظنه أنها تتجدد محال.

ولنا: قوله ﷺ: «**من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله متصلا به؛ لا حنث عليه**»، ولأنه أتىٰ بصورةِ الشرطِ فكان تعليقًا من هٰذا الوجه، والمعلقُ بالشرطِ عدِمَ قبل وجودِ الشرطِ، ولا وصول إلى العلم بوجود الشرطِ، فيكون إعدامًا من الأصل، ولهٰذا يشترط أن يكون متصلًا به كسائر الشروطِ؛ لأنه بيانٌ مغير فيشترط إيصاله، إذا سكت يثبت حكمُ الكلامِ الأول، فيكون الاستثناءُ أو ذكرُ الشرطِ بعده رجوعًا فلا يسمع[1].

قال: (أو ثلاثا وثلاثا أو حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله فالمعطوف فصل).

إذا قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا (إن شاء الله. أو قال: أنت حرٌّ وحرٌّ)[2] إن شاء الله.

قال أبو حنيفة ﷺ: يقع الطلاق والعتاق، ويلغو الاستثناء[3].

وقالا: لا تطلق ولا يعتق؛ لأن قوله: (وثلاثا) تأكيد كقوله: جاءني

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٠، و«المبسوط» ٨/ ١٤٣-١٤٤، ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٦٦.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «فتح القدير» ٤/ ١٣٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٤٠. «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

زيدٌ زيدٌ. فلا يكون لغوًا، فيكون الاستثناءُ متصلًا فيبطل به الإيقاعُ /١٥١أ/ وصار كقوله: أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله[١].

وله: أن قوله: (وثلاثا). لغوٌ لخلوه عن الفائدة، وقد تخلل بين الإيقاع والاستثناء، فمنع الاستثناء من العمل، كتخلل السكتة أو كلام آخر، بخلاف قوله: واحدةً وثلاثًا؛ لإفادته ثبوت الحرمةِ الغليظة، وههنا هي ثابتة بقوله: (ثلاثا) الأولىٰ، فلغت الثانية، ولا يجوز أن يكون تأكيدًا لتخلل واو العطف؛ ولأن النكرات لا تؤكد بخلاف زيدٌ زيدٌ؛ لكونه معرفة[٢].

قال: (أو إن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا، وهما تطليقا).

إذا قال: إن شاء الله أنت طالق بغير (فاء) في الجزاء.

قال أبو يوسف رحمه الله[٣]: هو تعليقٌ للطلاقِ فلا يقع؛ لأنه اتصل بالإيجاب ما يبطله وهو الاستثناء، فوجب أن يبطلَ حكمه به، فصار كما لو أدخل (الفاء) في الجزاء أو قدمه.

وقالا: هو تنجيزُ الطلاقِ وليس بتعليقٍ؛ لأن قوله: أنت طالقٌ صيغة التنجيز لا التعليق بالشرطِ؛ لانتفاء (فاء) الجزاء الموجبة لارتباطها بين الجملتين ولا اتصالَ بدون وجودِ سببِ الاتصال وهو الأداة الموضوعة لذلك؛ وهٰذا لأن الجملةَ السابقةَ لا وجودِ لها حال وجود الأخرىٰ، والاتصال لا يحصل بين موجودٍ ومعدومٍ، إلَّا أنه اعتبرت الجملة الثانية

---

(١) «فتح القدير» ٤/ ١٣٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٤٠. «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

(٢) «المبسوط» ٨/ ١٤٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

(٣) «المبسوط» ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

مرتبطة بالأولىٰ عند وجود (الفاء) الموجبة للاتصالِ، ولم توجد هٰهنا حقيقة ولا حكمًا؛ لعدم نية إضمارِها فإن الكلامَ فيه حتىٰ لو نوىٰ إضمارَها لا يتنجز الطلاق ويصدَّق ديانةً بالإجماع[١]. ذكره في «الجامع الكبير»[٢]، وأما في تقديم الجزاءِ فليوقف أوَّلُ الكلامِ علىٰ آخره إذا كان في آخره ما يتعين به أوَّله فيسمع[٣] التغيير عند الاتصال، ونفس حرف الشرطِ موجب للاتصال بين الجملتين التي هي الجزاء والشرط، بخلاف ما إذا أخَّرَ الجزاءَ فافترقا.

قال: (ولو ٱستثنىٰ من الثلاثِ ثنيتن وقعت واحدة أو واحدة فثنتان).

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا واحدة طلقت ثنتين، وإن قال إلَّا ثنتين تطلق[٤] واحدة، والأصل أن الاستثناء تكلمٌ بالمستثنىٰ بعد المستثنىٰ منه، فلا فرق بين قولك: لفلان عليَّ درهم. وبين قولك: عشرة إلَّا تسعة، فيصحّ ٱستثناء البعضِ من الجملةِ؛ لبقاء ما يتكلم به بعد الاستثناء، ولا يصح ٱستثناء الكلِّ من الكلِّ؛ لأنه لا يبقىٰ (بعد الاستثناء ما يتكلم به)[٥]، وهٰذا إذا كان الاستثناء متصلًا بصدرِ الكلامِ؛ لأنه مغير لصدره، ففي المسألة الأولى الباقي بعد الاستثناء ثنتانِ فيقعان، والثانية

(١) «المبسوط» ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.
(٢) «الجامع الكبير» / ٢٠٣.
(٣) في (ب): (فيمتنع).
(٤) في (ب): (وقعت).
(٥) ساقطة من (ب).

الباقي واحدةٌ فتقع، ولو قال: ثلاثًا إلَّا ثلاثًا وقعت الثلاث؛ لبطلان الأستثناء، فيترتب علىٰ صدرِ الكلام موجبه[١].

تفريع: إذا قال: أنت طالقٌ عشرةً إلَّا تسعة وقعت واحدةً، ولو قال: إلَّا ثمانيةً وقعت ثنتان، وأصله أنه إذا أوقع أكثرَ من الثلاث ثم ٱستثنىٰ، والكلام كلُّه صحيح، فالاستثناء عامل في جملةِ الكلام، ولا يكون مستثنىٰ من جملة الثلاثِ التي يصح وقوعها فيقع الأستثناءُ من جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثًا أو أقل؛ لأن الأستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم. والجملة تلفظ بها جملةً واحدةً، فيدخل الأستثناء عليها، فسقط ما تضمنه الأستثناء، وتقع بقية الجملة إن كان مما يصح وقوعه، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا واحدةً وقعت واحدةً؛ لأنه يجعل كل ٱستثناء مما يليه، فإذا ٱستثنيت الواحدةَ من الثلاثِ بقيت ثنتان، وإذا ٱستثنيتهما من الثلاثِ بقيت واحدة، كأنه قال: أنت طالق ثلاثًا (إلا ثنتين، فإن قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا)[٢] إلَّا ثنتين إلَّا واحدة، تقع واحدةً؛ لأنه ٱستثنى الواحدة من الثنتين فتبقىٰ واحدة فيستثنيهما من الثلاث فبقي ثنتان، فيستثنيها من الثلاث يبقىٰ واحدة، وكذا لو قال: عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية، إلَّا سبعة. ٱستثنى السبعة من الثمانية تبقىٰ واحدة، ثم ٱستثناها من التسعةِ تبقىٰ ثمانيةٌ، ثم ٱستثنى الثمانيةَ من العشرة تبقىٰ ثنتانِ، وعلىٰ هٰذا جميع هٰذا[٣] النوع، وتقريبه

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«المبسوط» ٦/ ٩١، و«الهداية» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧٤.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

أن تعقدَ العددَ الأول بيمينك، والثاني: بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع بيسارك، ثم أسقط ما ٱجتمع في يسارك مما ٱجتمع بيمينك، فما بقي فهو الموقع[١].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٥.

فصل في طلاق الفار

قال: (ومن أبانَ ٱمرأتهَ في مرضِهِ ثم مات نورثها وشرطوا كونها في العدة).

رجل طلق ٱمرأته في مرضِ موتهِ طلاقًا بائنًا، فمات وهي في العدة ورثته عندنا[1]، وقال الشافعي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ترث في الجديد، وإن مات بعد ٱنقضاءِ عدتها فلا ميراثَ لها.

وقال مالك[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ترث بعد ٱنقضاءِ عدتها كما ترث قبله.

وللشافعي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو القياس- أن سبب التوارث هو الزوجية، وقد زالت من كلِّ وجه؛ ولهٰذا لا يرثها الزوجُ إذا ماتت قبله.

ولمالك[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في حادثة ٱمرأةِ عبد الرحمن بن عوفٍ[4] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من فرَّ من كتابِ الله يردُّ عليه. وإطلاق ذلك يقتضي إرثها إياه مطلقا، ولو بعد تزوجها بزوج آخر إلَّا أن المانع قائم؛ لأنه لو مات الزوج الثاني /١٥١ب/ مقارنًا للأول يلزم أن ترثهما جميعًا في زمانٍ واحدٍ، وإنه ممتنع وبعد العدة قبل التزويج هٰذا المانع منتفٍ، فيعمل المقتضي عمله.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٥٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٥٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٦٩-٧٠.

(٣) «التلقين» ١/ ٣٠٠، و«التفريع» ٢/ ٨٠، و«المعونة» ٢/ ٧٨٨-٧٨٩، و«الكافي» ص٢٧٠، و«عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ١٨١.

(٤) تقدمت ترجمته.

ولنا: أن الإرث بإجماع الصحابة[(١)] ﷺ؛ ولأن الزوجية سببُ إرثِها في مرض موتهِ، وقد قصد إبطاله فيردُّ عليه قصده بتأخير عمِله إلى ٱنقضاء العدة دفعًا للضررِ عنها، وأنه ممكن لبقاء بعض آثار النكاحِ، فتبقىٰ في حق إرثها إياه، بخلافِ ما بعد ٱنقضاء العدة؛ لعدم الإمكان لانتفاء سببِ التوارث حقيقةً وشرعًا، أما حقيقة فظاهرٌ، وأما شرعًا فلأنه أبيح لها التزوج بزوجٍ آخر، وأنه مستلزم لزوال النكاحِ الأول بعلائقه وآثاره من كلِّ وجهٍ، وبخلاف عدم إرث الزوجِ منها لانقطاع السبب من جانبه من كلِّ وجهٍ لعدم العدةِ[(٢)].

قال: (ويجعلها بالأقراء وهما بأبعد الأجلين).

إذا ورثت المطلقةُ في المرضِ طلاقًا بائنًا، أو ثلاثًا فعدتها عند أبي حنيفة[(٣)] ومحمد[(٣)] رحمهما الله: أبعد الأجلين، أحدهما ثلاثُ حيض، والآخر أربعة أشهر وعشر.

وقال أبو يوسف[(٤)] رحمه الله: عدتها ثلاثُ حيضٍ؛ (لأن النكاح قد ٱنقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها أن تعتد بثلاثِ حيض)[(٥)]، وإنما تجب عدة

---

(١) «الإجماع» لأبي بكر النيسابوري ١٠٠، و«موسوعة الإجماع» ٢/ ٩٨١-٩٨٢ .

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦ .

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠-٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠-٢١١.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣-٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٤٣، ٤٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠-٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦ .

(٥) ساقطة من (ب).

الوفاة إذا زال النكاح بالموت، وإبقاء النكاح في حقِّ الإرث أمرٌ حكمي فلا يعتبر في تغيير العدة.

ولهما: أنه لما بقي النكاح في حقِّ الإرثِ جعلناه باقيًا في حق العدة ٱحتياطًا.

قال: (ولو علَّقه بفعل أجنبي فوجد في مرضهِ منعنا الإرثَ).

رجل قال لامرأته[1]: (أنت طالق)[2] إن فعل فلانٌ كذا. فوجد الشرطُ في مرضه.

قال زفر[3] رحمه الله: هو فارٌّ فترثه؛ لأن المعلقَ بالشرط ينزل عند وجود الشرطِ فكأنه طلَّق للحالِ.

وعندنا[3]: ليس بفارٍّ فلم ترث؛ لأنه حين تكلم لم يكن حقُّها متعلقا بماله، وفي المرض لم يوجد من الزوج فعلٌ، فلم يكن فارًّا.

قال: (أو بفعلها الضروري طبعًا أو شرعًا ففعلته في المرضِ أبطل توريثها).

إذا علق الصحيح طلقاتها بفعلها الذي لابدَّ لها منه كالصلاةِ والصومِ وكلامِ الأب، وكالأكلِ والشرب والتنفس، ففعلت ذلك في مرضه، قال أبو حنيفة[4] وأبو يوسفَ[4] رحمهما الله: يكون فارًّا وترث منه.

وقال محمد[4] رحمه الله: لا يكون فارًّا، ولا ترث؛ لأنها رضيت به حيث باشرت ما علَّق به طلاقَها في المرضِ؛ ولأن الزوج لم يصنع في مرضِ موته

---

(١) من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٤، و«المبسوط» ٦/ ١٥٧، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .
(٤) «المبسوط» ٦/ ١٥٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .

شيئا يبطل حقَّها فلم ترث؛ لزوال الزوجية بالطلقات الثلاث، (كما لو علَّق في الصحة بفعل أجنبي ثم وجد في المرض)[١]، وكما لو علق بفعلها الذي لابد لها منه.

ولهما[٢]: أنها مضطرةٌ إلىٰ مباشرته فوجب أن ينتقل فعلُها إلى الزوجِ أو يلتحق بالعدمِ في حقِّ حرمانها عن الإرث دفعًا للضرر عنها، بخلافِ الأجنبي؛ لأنه لا يمتنع عن فعله خوفًا من حرمانِها عن الإرث فلا يتضرر، (وبخلاف فعلٍ لها منه بدٌّ؛ لأن التضررَ)[٣] بفواتِ، مصلحة الفعل الذي لابدَّ لها منه أكبر من تضررها بفوات مصحلة فعل لها منه بدٌّ، فلم يلزم من السعي في دفعِ الضررِ إلَّا على السعي في دفع الأدنىٰ.

قال: (ولو أقر المريضُ بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحةِ فصدَّقته فأقر لها أو أوصىٰ، فلها الأقل منهما ومن ميراثها وحكما بصحتهما).

رجل قال في مرض موته: كنتُ طلقتك في الصحة وانقضت عدتك، فصدَّقتهُ ثم أقرَّ (لها بدينٍ أو أوصىٰ لها بوصيةٍ.

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الأقلُ من ميراثها منه ومما أقرَّ لها به أو أوصىٰ.

---

(١) مكررة في الأصل.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٥٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١.

وقالا[١] : لها جميع ما أقرَّ)[٢] به، أو أوصىٰ لها به؛ لأنه أقرَّ أو أوصىٰ لها وهي ليست في نكاحِهِ ولا في عدته، فصحَّ ذلك كإقراره للأجنبية.

وله: أنه متهمٌ لجواز أنه جعل الإقرارَ بالطلاقِ وانقضاء العدة وصلةً إلى انفتاح باب الإقرار والوصية، فينظر إلى الأقل منهما دفعًا للتهمةِ؛ ولأن المريضَ محجورٌ عن إيثار بعض الورثةِ علىٰ بعضٍ.

قال بعض أصحابنا: والصحيح أن العدةَ تجب عليها من وقت الإقرارِ، وعليه الفتوىٰ[٣].

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢ .

فصل في الرجعة

قال: (ويراجع المعتدة من رجعي وإن لم ترض).

إذا طلَّق الرجل ٱمرأتهَ طلاقًا رجعيًّا طلقةً أو طلقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بالمراجعةِ أو لم ترضَ. وقوله: (من رجعي) أي: من طلاقٍ رجعي، فيشمل ذلك ما إذا طلق الحرَّة واحدةً أو ثنتين، أو الأمة واحدةً لاغير بصريح الطلاق من غير عوضٍ. والأصل في الرجعة قوله تعالىٰ: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١، الطلاق: ٢]، وهٰذا يعمُّ الراضية بالرجعةِ والكارهة لها؛ لأنه لم يفصل، والشرط قيام العدةِ؛ لأن الرجعة ٱستدامة للملك، ولهٰذا سمي إمساكا وهو الإبقاء، ولا تتصور الٱستدامةُ بعد ٱنقضاء العدةِ؛ لأنه لا ملك حينئذٍ فيستدام، والإبقاءُ شرطُ البقاءِ[(١)].

قال: (ولا يحرم به الوطء).

الطلاق الرجعيُّ لا يحرِّم الوطءَ عندنا[(٢)].

وقال الشافعي[(٣)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحرِّمُ الوطءَ؛ لأن ملك النكاح شرطُ جوازِ الوطءِ /١٥٢أ/ وقد زال بالطلاق؛ لأنه لم يشرع إلَّا رافعًا[(٤)] لملك الزوجية، قاطعًا لها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٦١.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٩، و«شرح فتح القدير» ٤/ ١٧٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ١٩٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٣، و«الوجيز» ٢/ ٧١.

(٤) في (أ): (رفعًا).

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والبعل: هو الزوج، والتسمية به حقيقة تستلزم قيامَ الزوجية، وقيامها يوجب حلَّ الوطءِ بالإجماع[١]؛ ولأنه يملك رجعتها بدون رضاها نظرًا له ليمكنه التدارك بعد الندم، فكان مستبدًا به، فكان ٱستدامةً للنكاح القائمِ، إذ لو زال لزال ملك المتعة فيها ضرورة، ولو زال مع ٱستبداده بالرجعةِ لكان مثبتًا ملك المتعة[٢] فيها بدون رضاها وأنه باطلٌ، ولو كان إنشاءً لتوقف على الإيجاب والقبول والرضا منها والمهر، والطلاق شرِعَ رافعًا لملك الزوجية بعد ٱنقضاءِ العدة، ألا ترىٰ أنه يملك إيقاع الثانية في العدة. ولو كانت الزوجيةُ زائلةً حال وقوع الطلاق لما أمكن إيقاع الثانية؛ لأنها تكون مزيلةً ما أزالته الأولىٰ، وإزالةُ المزال[٣] باطلٌ[٤].

قال: (وتثبت بالقول كراجعتك).

لأن ذلك صريحٌ في معناه وتثبت الرجعة به بلا خلاف[٥].

---

(١) «موسوعة الإجماع» ٢/ ٧١٥.

(٢) في (ب): (الرجعة).

(٣) في (ج): (الزائل).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٩٨.

قال: (ونثبتها بالفعل كاللمس بشهوة، والنظر إلى الفرجِ بشهوةٍ).

الرجعة بالفعل صحيحة، كما إذا وطئها، أو قبَّلها، أو لمسها بشهوةٍ، أو نظر إلىٰ فرجها بشهوة[1].

وقال الشافعي[2] رَحِمَهُ اللهُ: لا تصح الرجعة إلَّا بالقول عند القدرة عليه؛ لأن الوطء عنده حرامٌ، فكذا دواعيه، والحرامُ لا يصلح سببًا لاستبقاء ملك النكاح الذي هو نعمة.

ولنا[3]: أن هٰذِه الأفعال تدلُ على الرجعةِ؛ لأنها ٱستدامةُ النكاح واستبقاؤه.

ودلالة هٰذِه الأفعال علىٰ ذلك ظاهرةٌ، كما يدل الفعل علىٰ إسقاط الخيار، ثم الدلالة فعل يختص بالنكاح، وهٰذِه الأفعال تختص به، وعلى الخصوص في حقِّ الحرَّة بخلاف المسِّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يحل بدون النكاح كالقابلة والطبيب وغيرهما، والنظر إلىٰ غير الفرجِ قد يقع للمتساكنين، والزوجُ يساكنها في العدة، فلو كان رجعةً لطلقها فَيُطَوِّلُ العدة عليها.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ٢١، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٩٩.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ١٩١، و«الوجيز» ٢/ ٧٠-٧١، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٥.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ٢١، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠.

قال: (ويستحب الإشهاد ولا نوجبه).

إذا أشهد على الرجعة شاهدين كان مستحبًّا[١].

وقال الشافعي[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القديم: هو شرط لا تصحُّ الرجعةُ بدونه، وهو قول مالك[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال في الجديد وهو الصحيح من مذهبه: إن الإشهاد ليس بشرطٍ. وجه القديم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] عقيب ذكرِ الرجعة، والأمر للوجوبِ.

ولنا[١]: أن النصوص المقتضية للرجعة مطلقةٌ عن قيد الإشهاد؛ ولأن الرجعة ٱستدامة النكاحِ، والشهادة ليست بشرطٍ حالة البقاء كالفيء في الإيلاء والاستحباب للتحرز عن التجاحد، والأمر محمول عليه، ألا ترىٰ أنه قرنها بالمفارقة[٤] وهو[٥] مستحب فيها، وهٰذا أولىٰ من حمله على الوجوب توفيقا بينه وبين النصوص المطلقة عنه.

قال: (ومنعناه من السفر بها حتىٰ يشهد).

إذا أراد أن يسافر بالمطلقةِ الرجعيَّةِ، فليس له ذلك حتىٰ يشهد علىٰ رجعتها[٦].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠-١٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠١.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٠٤، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٧، و«غاية البيان» ص٢٦٥، و«مغني المحتاج» ص٣٣٦.

(٣) «المعونة» ٢/ ٨٥٨، و«عقد الجواهر الثمين» ٢/ ٢١٠.

(٤) في (ج): (بالمقارنة).

(٥) في (ب): (وهي).

(٦) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٤، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤.

وقال زفر[1] رحمه الله: له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهذا كان له أن يغشاها.

ولنا[2]: قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: في العدة، وفي[3] المسافرةِ بها إخراجها من بيتها في العدة، فلا يباح إلَّا إذا عزم علىٰ رجعتها، (فيشهد علىٰ رجعتها)[4] أو يراجعها بدون الإشهاد، فلا تكون المسافرة بها إخراجًا في العدة حينئذٍ فتباح؛ ولأن الطلاقَ مبطلٌ للنكاح وإنما تأخر عمله إلى ٱنقضاء العدة نظرًا له؛ ليمكنه التدارك، فإذا ترك حتى ٱنقضت العدة تبيَّن أنه لم يكن له[5] حاجة إلى الرجعة، فعمل الطلاق[6] عمله من حين وجوده؛ ولهذا كانت الأقراء من العدة، وكأنه أبانها من حين طلق، فكان مسافرًا بالمبانة معنىً، فإذا أشهدَ على الرجعةِ ٱستقرَّ ملكه، وبطلت العدة فجازَ.

قال: (ولو ٱدَّعى الرجعة في العدة بعد ٱنقضائها، فإن صدَّقته وإلا فالقول قولها بغير يمين).

إذا ٱنقضت العدة فقال: كنت راجعتُكِ في العدة، فإن صدَّقته في ذلك صحت الرجعةُ؛ لأنه أخبرها بما لا يملك إنشاءه الآن، فكان متهما في إخباره، فإذا صدقته ارتفعت[7] التهمة، (وإن كذبته ثبتت التهمة)[4]، فلم

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٣٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٤، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ١٧٤.

(٣) من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ج): (لها).

(٦) في (ب): (الإطلاق).

(٧) في (ب): (اندفعت).

يرتفع إلَّا ببيّنة، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة[١] ﵀، وهي مسألة الاستخلاف في الأشياء الستة، وسيأتي في الدعوىٰ.

وإنما قال: (فالقول قولها) بالجملة الاسمية الموضوعة ليعرف الخلافُ بين أبي حنيفة وصاحبيه، وإن كان الخلاف مختصًّا باليمين؛ لأنه أردف الجملة بقوله: (بغير يمين). فكان المجموع المركبُ وهو قوله: (فالقول قولها بغير يمين هو قول أبي حنيفة ﵀، والمجموع المركب وهو قوله: فالقول قولها)[٢] مع اليمين قول صاحبيه، فالخلاف في المجموعِ المركب من الجملةِ مع ما تعلَّق بها من اتحادٍ[٣].

قال: (ولو قال: راجعتك. فأجابته: انقضت عدتي. أو زوج الأمة: كنت راجعتك فيها. فصدقه /٥٢ب/ مولاها وكذَّبته فالقول قولها فيهما).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا قال الزوج: راجعتُكِ[٤]. فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي. لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة[٣] ﵀، والقول قولُها في ذلك مع اليمينِ.

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٣، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٤) ساقطة من (ج).

وقالا[١]: تصحُّ الرجعة ولا يكون إخبارها مبطلًا؛ لأن قوله: (راجعتك) إثبات للرجعة بالقول الصريح، والظاهر بقاء العدة حتىٰ تخبر ولم تكن أخبرت قبل الرجعة، فإذا تعقب قولُها قولَه لم يكن مبطلًا له كما لو سكتت ساعة، ولهٰذا لو قال: طلقتك. فقالت مجيبة له: قد ٱنقضت عدتي. يقع.

وله: أن قوله: راجعتك. أنشاء للرجعة، وقولها: ٱنقضت عدتي، إخبارٌ، فيستلزم سبق المخبر عنه؛ لأنها أمينة في الإخبار عن ٱنقضائها، فيثبت ٱنقضاءُ العدة إما سابقًا على الرجعة وإما مقارنًا لها، فلا تصحُّ الرجعة؛ لاقترانها بالانقضاءِ أو سبقهِ عليها. ومسألة الطلاق على الخلاف، ولئن سلَّم فالطلاق يرتفع بالإخبار بعد الٱنقضاء، ولا كذلك الرجعة فافترقا، وبخلاف ما لو سكتت بعد الرجعة؛ لثبوتها بسكوتِها فلا يقبل قولُها بعد ذلك.

المسألة الثانية: إذا قال زوجُ الأمة بعد ٱنقضاء عدتها: قد كنتُ راجعتها في العدةِ، وصدَّقهُ المولىٰ وكذَّبته الأمة فالقول قولها[٢].

وقالا القول قول المولىٰ والزوج.

لهما: أنهما أخبرا عن بقاء ملكِ المتعةِ للزوج فيها في الزمان الذي يملكان إنشاءه فيه، فلم يصح تكذيبهما[٣] لأنهما غيرُ متهمين في ذلك، وهٰذا ٱختلاف في ملكِ بضع الأمةِ، فالقول فيه قول المولىٰ[٢].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥-٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١.

(٣) في الأصل: (تكذيبها)، والمثبت من: (ب)، و(ج).

وله أن حكمَ الرجعةِ ينبني على العدة وبقائها، والقولُ قولها في ذلك؛ لأنها أمينة فيه شرعًا؛ لأنها أعرف بحالِ نفسها فيقبل قولها فيه، فكذا فيما ينبني عليه، ولو كذَّبه المولىٰ وصدَّقته الأمة فالقول قول المولىٰ عندهما[(١)]، وكذا عنده في الصحيح[(١)]؛ لأنها منقضيةُ العدة في الحال، فظهر ملك المتعة للمولىٰ، فلم يقبل قولُها في إبطاله بخلاف الأول؛ لأن المولىٰ بالتصديقِ في الرجعة قد أقرَّ بقيام العدة عند الرجعة، فلم يظهر ملكه مع العدة.

قال: (وإذا ٱنقطع الدم في الثالثة لعشرة أيام قطعنا الرجعةَ بدون غسلٍ، وإن ٱنقطع لأقل لم تنقطع إلَّا بالغسل أو بمضي وقت صلاة أو بالتيمم مع الصلاة، وقطعها بالتيمم وحده).

إذا ٱنقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة أيام فقد ٱنقضت العدةُ وانقطعت الرجعةُ، وإن لم تغتسل[(٢)].

وقال[(٣)] زفر[(٤)] رحمه الله: لا تنقطع الرجعة[(٥)] (ما[(٦)] لم)[(٧)] تغتسل ٱعتبارًا بما إذا ٱنقطع الدم لأقل منها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥-٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٧.

(٣) في (ب): (وعند).

(٤) «الاختيار» ٣/ ١٨٢، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٦-١٦٧.

(٥) من (ب).

(٦) في (ب): (حتىٰ).

(٧) ساقطة من (ج).

ولنا[1]: أن الحيض لا يزيد علىٰ عشرةِ أيام، فبمجرد الٱنقطاع تيقنًا خروجها من الحيضِ فانقضت العدة ضرورة، ولا كذلك إذا ٱنقطع علىٰ أقل منها؛ لاحتمال عود الدم، والأيام أيام الحيض، وتغير العادة ممكن، فلا بد له أن يعتضد الٱنقطاع بالاغتسال أو بلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات، وهو مضيُّ وقت الصلاة؛ لأنها تخاطب بأدائها بخلاف ما لو كانت كتابية، حيث يكتفىٰ فيها بمجردِ الٱنقطاع؛ لأنه لا غسل عليها، فصارت كالمسلمةِ بعد الٱغتسال في حقِّ ٱنقطاع الرجعة[2].

ولو تيممت ٱنقطعت الرجعة بمجرده[3] عند محمد وزفر[4] رحمهما الله.

وقالا[4]: لا تنقطع إلَّا بالصلاة مع التيممِ لا بالتيممِ وحده.

وما قاله محمد[4] هو القياس؛ لأن التيممَ أقيمَ مقام الماء حال عدمه في كونه مطهرا، حتىٰ يثبت به من الأحكام ما يثبت بالغسلِ فكان بمنزلته، وهما أخذا بالاستحسان، فإن التراب في نفسهِ ملوث غير مطهر، وإنما ٱعتبره الشرع مطهرًا ضرورةَ أن لا تتضاعف الواجبات، وهٰذِه الضرورة تتحقق حالَ أداء الصلاة لا قبلها، ولا كذلك الغسل.

أقول: قد خالف محمد هٰهنا ما أصَّله لنفسه في عدمِ جواز ٱقتداء المتوضئ بالمتيمم عنده، فإنه علل لذلك بأن التيمم طهارةٌ ضروريةٌ، والطهارة بالماء أصلية، وهما أيضا خالفا هٰهنا ما أصَّلاه هناك، حيث علَّلاه بجواز الٱقتداء بأن التيممَ طهارةٌ مطلقةٌ؛ ولهٰذا لا يتقدر بقدر

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢.
(٢) «المبسوط» ٣/ ١٢٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٤٦٥، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٨.
(٣) في (ب): (بمجرد التيمم).
(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦.

الحاجةِ فجاز الاقتداء، وجعلاه هٰهنا طهارةً ضروريةً، ولابد من الفرق، فنقول: لا شك في أن التيممَ قائمٌ عندنا مقامَ الماء مطلقا، ولا شك أنه في نفسه ملوث غير مطهر حقيقة، فمحمد بنى الأمر في الصورتين على الاحتياط، أما في الاقتداء فعدم الاقتداءِ أحوطُ؛ ليكون آتيا بالعبادة على الوجه الأكمل، وأما في الرجعة فالحكم بانقطاعها أحوط تحرزا عن الوقوع في المحرم، فبنى الحكم على الوصف الذي يدور الاحتياط معه.

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقالا: التيمم طهارةٌ مطلقةٌ في حق جواز الصلاة وما يتعلق بها[1] في الأحكام؛ لقوله ﷺ: «**التراب طهور المؤمن**» ولو إلىٰ عشر حجج ما لم يجد الماء، وجواز الاقتداء ممَّا يتعلق بأحكامِ الصلاة فجرينا علىٰ مقتضى النصِّ فيما جعل مطهرًا فيه، وجرينا علىٰ أصل خلقته فيما وراء ذلك، وهو أنه ملوث غير مطهر حقيقةً.

ثم قيل عندهما تنقطع الرجعةُ بنفس الشروع في الصلاة، وقيل: بعد الفراغ منها لتقرر الحكمِ، وهو جواز الصلاة[2].

قال: (ولو نسيت عضوًا فصاعدًا لم تنقطع).

إذا اغتسلتْ ونسيتْ شيئًا من بدنها لم يصبه الماء، فإن: كان /١٥٣أ/ عضوًا كاملًا فما فوقه لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان أقلَّ من عضوٍ انقطعت وهٰذا الاستحسان، وإنما القياس أن لا تبقى الرجعة في العضوِ الكامل؛ لأنها قد غسلتْ الأكثر، وفيما دون العضو أن يبقىٰ؛ لأن حكمَ الحيضِ

---

(١) من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢.

والجنابةِ لا يتجزأ.

ووجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع إليه[1] الجفافُ لقلته، فيمكن أنه وصل إليه الماء ثم جف، فلا يتيقن عدمِ الوصول، فحكمنا بالانقطاع وعدم حلِّها للأزواج احتياطًا فيهما، وأمَّا العضو الكامل فلا نغفل عنه عادةً ولا يتسارع إليه الجفاف، فكان عدم الوصول إليه ظاهرًا فافترقا[2].

قال: (ولا يقطعها بترك المضمضة والاستنشاق وخالفه).

عن أبي يوسفَ[3] روايتان.

ففي رواية: إذا ترك المضمضةَ والاستنشاقَ لم تنقطع الرجعة؛ لأنها[4] تركتْ غسل عضوٍ واجب غسله فكان كباقي الأعضاء، وروي عنه وهو قول محمدٍ: أن الرجعة تنقطع بمنزلة ما دون العضو؛ لأن في فرضيةِ غسلهما اختلافًا بين المجتهدين، بخلاف غيرهما من الأعضاءِ[3].

قال: (ولو علَّق الطلاق بجماعها فلبث فيه يجعله مراجعًا وأوقفها على المعاودة، ولو كان ثلاثا يُلزمه بالعقر به وخالفه).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: رجل قال لامرأته المدخول بها: إن جامعتك فأنت طالق. فجامعها، فلمَّا التقى الختانان لبث ساعةً ثم أتم جماعهَ. قال

---

(١) في (ب)، و(ج): (عليه).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦-٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٤.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٧، و«الاختيار» ٣/ ١٨٢.

(٤) في الأصل: (لأنه).

أبو يوسف[1]: لبثه مراجعةً.

وقال محمد[1]: لا يكون مراجعةً؛ لأن الفعل كله جماع واحد؛ ولهٰذا لو كان بالشبهةِ لم تجب إلَّا عقر[2] واحد، ولا يجب الحدَ باللباثِ.

ولأبي يوسف[1] رحمه الله أن الطلاقَ وقع عليها بالتقاء الختانين؛ لحصول الشرط، وهو الوطءُ الكافي لإفادة الحلِّ للزوج الأول، ثم صار مراجعًا بالمسيس الموجود بعد الطلاق، كما لو نزع ثم عاود، والحدُّ يسقط بشبهةِ ٱتحاد الفعل.

المسألة الثانية: إذا قال لها: إن جامعتُكِ فأنت طالق ثلاثًا. فلبث بعد جماعها ساعة ثم أتم، فعند أبي يوسف[1] رحمه الله عليه العقر؛ لأنه وطئها بعد البينونة؛ لأن الحرمةَ ثبتت بأوَّلِ الجماع وسقط الحدُّ بشبهة ٱتحاد الفعل. وعند محمد[1] رحمه الله لا عقر عليه؛ لأن الوطءَ إيلاجٌ، واللبث ليس بإيلاج، فلم يكن واطئًا بعد البينونة؛ لكون المجموع فعلا واحدًا، والجزاء يقع بعد تمامه، فلم يكن واقعًا بعد الحرمة.

قال: (وتتزين المطلقة الرجعية).

لأنها حلال لبعلها لقيام النكاح بينهما، والرجعة مستحبةٌ، والتزين والتشوف مما يدعو إليها ويحثُّ عليها، فيكون مشروعًا[3].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢٧٦، و«الاختيار» ٣/ ١٧٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٣٨.

(٢) في (ب): (مهر).

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٨.

قال: (ويستحب أن لا يدخل عليها إلَّا بإعلام).

معناه: إذا لم يكن من قصدهِ مراجعتها؛ لأنها تساكنه وقد تكون مجردة، فيقع نظره علىٰ موضع يصير بالنظر إليه عن شهوةٍ مراجعًا، فإن ذلك غير مأمونٍ، فيطلقها ثانيًا فتطول العدة عليها[1].

قال: (وإذا أُبينت بما دون الثلاث تزوجها في العدة وبعدها).

إذا كان الطلاق بائنًا دون الثلاثِ فله أن يتزوجها في عدتها وبعد العدة؛ لبقاء الحلِّ في المحلِّ، فإن زواله يتعلق بالطلقةِ الثالثة، وإنما منع غير الزوج من تزوجها في العدة لاشتباه النسبِ وهو مأمون في حقِّ الزوج[2].

قال: (أو بثلاثٍ في الحرة وثنتين في الأمة لم تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويدخل بها ثم تبين منه، أو يموت عنها).

الأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد الطلقة الثالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرةِ، لما مرَّ أن الرق منصف لحلِّ المحلية، كما مرَّ، والنكاح إذا أطلق في الشرع أنصرف إلى الصحيحِ منه دون الفاسد. وقد ذكر صاحب «الهداية»[3] أن الدخولَ مستفادٌ بإشارة النصِّ، وهو أن يحمل النكاح على الوطءِ حملًا للكلام على الإفادة دون الإعادة، إذ العقد آستفيد بإطلاقِ آسم الزوج.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨-٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٣) «الهداية» ٢/ ٢٨٩.

وقد ذكر فخر الإسلام[(١)] في «أصول الفقه» ما يناقض هٰذا، فقال: النكاح يذكرُ للوطءِ، وهو أصله، ويحتمل العقد، وقد أريد به العقد هٰهنا بدلالةِ إضافته إلى المرأة؛ لأنها في فعل مباشرته العقد مثل الرجل، فصحَّت الإضافة إليها، فأما فعل الوطءِ فلا يضاف إليها مباشرة، وأنه لا يحتمل ذلك، وإنما ثبت الدخول بالسُّنةِ المشهورة، وهٰذا هو الصحيح.

والسُّنَّةُ ما روي في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك[(٢)] القِرظِيِّ[(٣)] كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهبٍ[(٤)]، فطلقها ثلاثًا، فجاءت إلى النبيِّ ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني كنتُ تحت رفاعةَ

---

(١) هو علي بن محمد بن الحسين، يكنىٰ بأبي الحسن، فخر الإسلام، البزدوي، فقيه، أصولي، من أكابر علماء الحنفية، من سكان (سمرقند)، نسبته إلىٰ (بزدة) قلعة بقرب (نسف)، ولد سنة (٤٠٠هـ -١٠١٠م)، اشتهر بتبحره في الفقه، حتىٰ عُدَّ من حفَّاظ المذهب الحنفي، كما اشتهر بعلم الأصول، له مصنفات جليلة منها: «كنز الوصول إلىٰ معرفة الأصول» ويعرف بأصول البزدوي، وله في الفقه: «غناء الفقهاء»، و«شرح الجامع الصغير والكبير»، وله تفسير للقرآن يبلغ عدد أجزائه مائة وعشرين. وكتاب «المبسوط» أحد عشر مجلدًا، و«كشف الأستار في التفسير».
توفي بـ (كش) بلدة علىٰ بعد ثلاثة فراسخ من جرجان، وقيل: (ببخارىٰ)، الخميس خامس رجب سنة ٤٨٢هـ -١٠٨٩م، ونقل بعد وفاته إلىٰ سمرقند.
«الجواهر المضيئة» محيي الدين الحنفي ٢/ ٥٩٤ (٩٩٧)، و«مفتاح السعادة» ٢/ ١٨٤، و«الفتح المبين» ١/ ٢٦١(٢٦١٠).

(٢) في (ب): (عقيل).

(٣) هي عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضيري، انظر: «أسد الغابة» ٧/ ١٩٣ (٧٠٨٩).

(٤) هو رفاعة بن وهب بن عتيك، انظر: «أسد الغابة» ٢/ ٢٣٣ (١٧٠٠)، و«الإصابة» ١/ ٥١٨، ٥٢٠.

فطلقني، فبتَّ[1] طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير[2]، وإنما معه مثل هدبة الثوب. فتبسم (رسول الله)[3] ﷺ وقال: «**أتريدين أن ترجعي[4] إلىٰ رفاعة؟**» فقالت: نعم. قال: «**لا حتىٰ يذوق (من) عسيلتك[5]، وتذوقي (من)[6] عسيلته**»[7]، وسواء كان الدخول في الحيضِ أو في النفاسِ أو في الإحرام؛ لحصول الدخولِ، والشرط هو الإيلاجُ دون الإنزال؛ لأنه كمال فيه، والنص مطلقٌ علىٰ هٰذا القيد، ولا خلاف[8] في اشتراط الدخول إلَّا لسعيد[9] بن المسيب[10] رحمه الله، ولا يعمل /٥٣ب/ بقوله، حتىٰ لو قضى القاضي به لا ينفذ.

---

(١) بت بتة أي: قاطعة، وصدقة بتة، أي: منقطعة عن الإملاك. يقال: بتة والبتة. «النهاية في غريب الحديث والأثر».

(٢) هو عبد الرحمن بن الزبير بن زيد الأوسي، وقيل: ابن الزبير بن باطيا القرظي. انظر: «الاستيعاب» ٢/ ٣٧٥ (١٤٢٠)، و«أسد الغابة» ٣/ ٤٤٦ (٣٣٠٣).

(٣) من (جـ).

(٤) في (ب): (تروحي).

(٥) عسيلتك -شبه لذة الجماع بالعسل- فاتت العسيلة؛ لأنه شبهها بقطعه من العسل والعرب تؤنث العسل وتذكره وقال ابن العربي: العسل طيب الثناء. «غريب الحديث» ٢/ ٩٦.

(٦) من (ب).

(٧) رواه البخاري (٢٦٣٩) كتاب: الشهادات، باب: شهادة المختبئ، ومسلم (١٤٣٣)، كتاب: الطلاق، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا.

(٨) «الإجماع» لابن عبد البر ص ٢٦٣.

(٩) «الإجماع» لأبي بكر النيسابوري ص ١٠٢.

(١٠) سعيد بن المسيب المخزومي القرشي: ولد سنة (١٥هـ) في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تابعي المدينة، يكنىٰ أبو محمد، كان فقيه الفقهاء، قال قتادة: ما رأيت أحدًا قط أعلم بالحلال والحرام منه، وقال يحيي بن سعيد: كان أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته حتىٰ سمي راوية عمر، كما روىٰ عن علي وعثمان وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب، وغيرهم، أحد الفقهاء السبعة، ومن رواة الستة.

وقوله: (تبين منه) أي: يطلقها وتنقضي عدتها[١].

قال: (ويحلِّل وطءَ المراهق[٢] لا وطءَ المولىٰ).

الصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الوطء في نكاحٍ صحيحٍ[٣]، وقد فسر ذلك في «الجامع الصغير»[٤] فقال: غلام لم يبلغ -ومثله يجامع- جامع ٱمرأته وجب عليها الغسل، وأحلَّها للزوج الأول، ومعناه: أن تتحرك إليه، وتشتهي ويجب الغسل عليها؛ لأن التقاء الختانين سببٌ لإنزالها، ولا غسلَ على الصبي؛ لعدم الخطاب في حقه، وإن كان يؤمر به تخلقًا، ووطءُ المولىٰ لا يحلُّ الأمةَ لزوجها؛ لأن الغاية هي نكاح الزوج، والمولىٰ ليس بزوجٍ.

مات إحدىٰ أو ٱثنتين وتسعين، وقيل: سنة أربع وتسعين، وكان يقال لهٰذِه السنة: سنة الفقهاء؛ لكثرة من مات فيها.

وكان ملازمًا لأبي هريرة، وكان زوج ابنته.

«طبقات ابن سعد» ٥/ ١١٩-١٤٣، و«التاريخ الكبير» ٣/ ٥١٠، ٥١١ (١٦٩٨)، و«الجرح والتعديل» ٤/ ٥٩-٦١ (٢٦٢)، و«حلية الأولياء» ٢/ ١٦١-١٧٥ (١٧٠)، و«تاريخ الإسلام» ٦/ ٣٧١- ٣٧٦ (٢٧٩).

(١) «الكتاب»٣/ ٥٨، و«المبسوط»٦/ ٨-٩، و«الهداية»٢/ ٢٨٩، و«الاختيار»٣/ ١٨٣، و«فتح القدير» ٤/ ١٧٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٠.

(٢) المراهق: يقال: راهق الغلام فهو مراهق، أي: قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد. «مختار الصحاح» ص٢٤١، و«المصباح المنير» ص١٤٧، مادة (رهق).

(٣) «الكتاب»٣/ ٥٨، و«المبسوط»٦/ ٨-٩، و«الهداية»٢/ ٢٨٩، و«الاختيار»٣/ ١٨٤، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٠-١٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٠-٤١١.

(٤) «الجامع الصغير» ص ١٧٨، وفيه: وأحلها ذلك لزوج قد طلقها ثلاثًا.

قال: (وإذا شرطاه فالنكاح مكروه (ومحلل، ويحكم بفساده، وحكم بالصحة ونفي الحلِّ).

إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه[(١)][(٢)]؛ لقوله ﷺ: «**لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له**»[(٣)] وهو محمل الحديث. أعني: اشتراط الحل، واستفيدت الصحة من أنه محلِّل، وإنما يثبت وصفُ الحلِّ بعد الحكم بصحة النكاح.

وعن أبي يوسفَ رحمه الله[(٢)]: أن النكاح فاسدٌ؛ لأن شرط التحليل في معنى الوقت فيه، فشابه النكاح المؤقت، ويستلزم فساد النكاح عدم الحلِّ؛ (لأن شرط الحلِّ)[(٤)] الدخولُ في نكاحٍ صحيح على ما مرَّ.

وقال محمد[(٢)]: النكاحُ صحيحٌ بما قلنا، ولا يثبت الحلُّ؛ لأن اشتراط التحليل استعجالٌ[(٥)] لما أخره الشرعُ، إذ عقد النكاح عقد العمر فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل الوارث مورثه[(٦)].

قال: (ويهدم الزوج[(٧)] الثاني ما دون الثلاثِ كما يهدمها، وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها).

إذا طلق الرجلُ امرأته ثلاثا، فانقضت عدتها، وتزوجت بآخر، ثم

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٤-٤١٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٣.

(٣) رواه أبو داود (٢٠٧٦) كتاب: النكاح، باب: في التحليل، وابن ماجه (١٩٣٦) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له.

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (ب): (اشتراط).

(٦) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤.

(٧) من (ب).

بانت منه وعادت إلى الأول، عادت بثلاثِ تطليقات إجماعًا[١]، ولو كان طلقها وهي حرة طلقةً أو طلقتين، أو طلقةً واحدة وهي أمة، فتزوجت بآخر وانقضت منه عدتها ثم عادت إلى الأول، عادت الحرةُ علىٰ ملك ثلاثِ تطليقاتٍ، والأمة ثنتين عند أبي حنيفة[٢] وأبي يوسفَ[٢]، وهو قول ابن عباسٍ[٣] وابن عمر[٣] وإبراهيم[٣] وأصحاب ابن مسعود ﷺ.

وقال محمد[٤] والشافعي[٥] وزفر[٦] رحمهم الله: تعود بما بقي من الطلقات، ولا يهدم الزوج الثاني إلَّا الثلاث.

وهو قول عمرَ، وعليٍّ وأبيٍّ بن كعب ، وعمرانَ بن الحصين ، وأبي هريرةَ ﷺ[٦].

لهم أن النكاح الثاني غايةٌ للحرمة المغلظة بالنص، و(حتىٰ) للغاية حقيقة، وبالطلقة والطلقتين لم يثبت شيءُ من الحرمة المغلظة؛ لأن الحكم المعلق بالثلاث لا يثبت بما دونِها؛ لعدم ثبوت الحكم قبل كمال العلةِ، فلا يكون نكاحه غايةً محرمةً نكاحها على الأول، لعدم حصولها، وتحقق غاية الشيء قبل حصوله محالٌ.

نظيره: إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلمك حتىٰ أستشير فلانا، فاستشار[٧] قبل مجيء رأس الشهر لم تعتبر؛ لأن الاستشارةَ غايةٌ للحرمة

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٨-٥٩، و«المبسوط» ٦/ ٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩-٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤-١٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٨.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٩٥-٩٦.

(٣) «البناية في شرح الهداية» ٥/ ٢٦٢.

(٤) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٠٢، و«المبسوط» ٦/ ٩٥-٩٦.

(٥) «الأم» ٥/ ٨٠، و«المهذب» ٢/ ١٠٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٣٣-١٣٤.

(٦) «البناية» ٥/ ٢٦٢.

(٧) في (ب): (فالاستشارة).

الثانية باليمين، واليمين لم ينعقد بعد؛ لتعلقها بوقت خاص، فكان وجود الاُستشارةِ كعدمها قبل انعقاد اليمين.

ولهما: أن إصابةَ الزوج الثاني تلحق المطلقة ثلاثا بالأجنبية في الحكمِ المختصِ بطلاق الأول؛ لأنها بالثلاثِ تصير محرمة عليه ومطلقة، وقد ارتفع الوصفان جميعا بإصابة الثاني، وعادت إليه كأجنبية ولم يكن تزوجها، فبالأولىٰ أن يرتفع بإصابةِ الثاني فيما دون الثلاثِ، أحد ذينك الوصفين، وهو كونها مطلقة؛ لأن الرافع للشيئين لا يعجز عن رفع أحدهِما.

وهٰذِه (حتىٰ).

جعلت غايةً مجازًا؛ لأن إجراءها علىٰ حقيقتها محالٌ؛ لأن الزوج الثاني رافع بالحرمة لا منهٍ لها، فإن كونها منهيًّا يستلزم بقاء الحرمة إذ ما ينتهي بشيء يتقرر عنده ويثبت به؛ لاستحالةِ وجود الغايةِ، وهو غاية من دون وجود ما هو غاية له، ولا حرمةَ بعد الإصابةِ، فكان رافعا لا منهيًا، ولأن الشارع سمَّاه محلِّلًا فكان موجبا للحلِّ. ومن لوازم ثبوت الحل ارتفاع الحرمة، والدليلُ عليه أن أحكامَ الطلاقِ تثبت متأبدة لا إلىٰ غاية، ولكنها ترتفع بوجود ما يرفعها، كحكم زوال الملكِ لا يثبت مؤقتًا، ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه، وهو النكاح، فإذا ثبت أنه موجب للحلِّ فإنما يوجب حلًّا، لا يرتفع إلَّا بثلاثِ تطليقات، وهو غير موجود بعد الطلقةِ والطلقتين، فوجب أن يثبت به.

ولما كان رافعًا للحرمةِ المغلظة بعد ثبوتها، فلأن يكون رافعا للحرمة وهو[1] بفرضية الثبوت أولىٰ؛ لأن الدفعَ أسهلُ من الرفع.

---

(١) في (ب) و(ج): (وهي).

قال: (وإذا طلقها ثلاثا فادعت أنقضاء العدة منه ومن المحلل مع أحتمال المدة وغلبة ظنه[1] بصدقها جاز نكاحها).

لأن ذلك إن كان أمرًا دينيًّا فقول الواحد فيه (مقبولٌ كالإخبار عن القِبلةِ وطهارةِ الماء، ورواية الأخبار وإن كان معاملة فقول الواحد)[2] مقبول في المعاملات، وأما كمية المدِة التي تصدق فيها فستأتيك في فصل العدة إن شاء الله[3].

---

(١) من (جـ)، وفي (ب): (الظَّن).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الكتاب»٣/ ٥٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٤.

فصل في الإيلاء[1]

وهو في اللغة: اليمين[2].

قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه
ومن بدرت منه الألية برَّت[2]

وفي الشرع: اليمين علىٰ ترك وطءِ المنكوحةِ مدة مخصوصة[2].

وقيل: هو يمين يمنع جماعَ المنكوحةِ، وقيل: هو الحلفُ علىٰ ترك الوطءِ الذي يُكسب الطلاق عند مضي أربعة أشهرٍ.

وألفاظه الصريحة: لا أقربُكِ، لا أجامعكِ، لا أطؤك، لا أغتسل منكِ من جنابة، لا أفتضك إن كانت بكرًا. وهٰذِه الألفاظ لا تحتاج إلى النيةِ، والكناية أن يقول: لا أمسكِ، لا آتيكِ، لا أدخلُ بكِ، لا أغشاك، لا يجمع رأسي ورأسكِ شيء، لا أبيت معك علىٰ فراشٍ، لا أضاجعكِ، لا أقرب فراشكِ، ونحو ذلك.

وهٰذِه الألفاظ مفتقرةٍ إلى النية، والأصل أن الموليٰ هو الذي لا يمكنه قربان ٱمرأتهِ إلَّا بشيءٍ يلزمه؛ لأن حرمةَ الوطءِ إنما تنتهي بالحنثِ، والحنث موجبٌ للكفارة أو شيء يلزمه، ولا يكون الإيلاء إلَّا بالحلف علىٰ تركِ الجماعِ في الفرج؛ لأن حقَّها فيه، فيتحقق ظلمُها بالامتناع منه[3].

---

(١) «الصحاح»/ ٤٩ مادة (آلا)، و«معجم الفقهاء» ٧٩ مادة إيلاء.

(٢) «المبسوط» ٧/ ١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥.

قال: (إذا قال: والله لا أقربُكِ أو لا أقربُكِ أربعة أشهرٍ، كان موليًا).

لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فتكون مدةُ الإيلاءِ أربعة أشهرٍ، إذ لو زادت المدة أو نقصت عنها لخلا هٰذا التنصيص عن الفائدةِ؛ لأن التقدير أن الشرعية لا مساغ فيها للرأي والاجتهاد، فكان التخصيصُ ببعضها نافيًا لما دونِها[١].

قال: (فإن قربها فيها حنثَ وكفَّرَ وسقطَ الإيلاءُ، وإلا بانت بتطليقةٍ عند مضيِّ المدةِ ولا نوقفه علىٰ تفريقِ الحاكمِ).

هٰذا حكمُ الإيلاء وهو أنه إذا حلفَ ألا يقربها أربعة أشهر، فلا يخلو إما أن يقربها (في المدة)[٢] أو لا يقربها حتىٰ تنقضي، فإن قربها في الأربعةِ الأشهرِ حنث في يمينه ولزمته الكفارةُ؛ لأنها موجب الحنث، وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين ٱرتفعت بالحنث، وإن لم يقربها حتىٰ مضت أربعةُ أشهرٍ بانت منه بتطليقة عندنا[٣].

وقال الشافعي[٤]: لا تبين إلَّا بتفريقِ الحاكمِ؛ لأنه (قد منع)[٥] حقَّها

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب»٣/ ٦٠، و«المبسوط» ٧/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥-١٨٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٧/ ١٩-٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٧١، و«المهذب» ٢/ ١١١، و«الوجيز» ٢/ ٧٧، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٥١.

(٥) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

في الجماع، فكان ظالما لها، فوجب عليه التسريحُ بالإحسانِ، فيأمره القاضي به؛ دفعا لظلمهِ عنها، فإن ٱمتنع ناب القاضي (منابه)[١] كما لو كان مجبوبًا أو عنينًا، وحجتنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] أي: بالإيلاء السابقِ، وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وعنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما: عزم الطلاق: ٱنقضاءُ الأربعة الأشهرِ من غير فيءٍ، وقراءة ابن مسعود ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي: في الأربعةِ الأشهرِ، وقوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟﴾ دليلٌ على القسمة، فأحد القسمينِ وهو الفيءُ يكون في المدة، والآخر بعدها وهو الطلاقُ.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] أتىٰ بالفاءِ بعد ذكر المدة للتقسيم، فكان الإمساكُ وهو الرجعة في المدة، والتسريحُ وهو البينونة بعدها، فكذلك هٰهنا، ومذهبنا مذهب عليٍّ وعثمانَ والعبادلةِ الثلاثة ، وزيدِ بن ثابتٍ رضي الله عنهم.

قال: (فإن قيد يمينه بالمدة سقطت).

لأنها كانت مقيدةً فينحلُّ بمضيها[٢].

قال: (وإن أبَّده عادَ الإيلاءُ بتزوجها، فإن قربها وإلا بانت بأخرىٰ، فإن تزوجها عاد ثالثًا، فإن عادت بعد زوجٍ آخر فوطئها كفَّر، وأبطلنا إيلاءَه).

إذا حلفَ على الأبدِ، فاليمينُ باقيةٌ؛ لأنها مطلقةٌ عن الوقت، ولم

(١) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

يوجد الحنثَ ليرتفع اليمين، فإذا عاد فتزوجها عادَ الإيلاءُ، فإن وطئها في الأربعةِ الأشهرِ وإلَّا وقعت بمضيها طلقة بائنة؛ لأن اليمينَ باقية؛ لكونها مطلقةً، وبالتزوج ثبتَ حقها وظهر منعه إياها عن حقها فيتحقق الظلمُ، ويعتبر ٱبتداء هٰذِه المدة من حينِ التزوج[1] فإن تزوجها مرةً ثالثةً عاد الإيلاءُ لما قلنا، فإن وطئها في المدةِ وإلا وقعت طلقة بائنة بمضيها لما بيَّنا، ولو ٱنقضت المدةُ بعد البينونة قبل ٱنقضاءِ عدتها، وقبل تزوجه بها، فالبينونة ثلاث مراتٍ لا تتحقق في رواية الكرخيِّ[2] ﷺ، وتحديد النكاحِ شرطٌ لعودِ حكمِ الإيلاء كما بيَّناه، وهٰذا هو الأصح؛ لأن ٱنعقاد المدة ٱبتداء يستلزم ٱعتبارَ معنى الظلم والإضرار، وذلك لا يتقرر بعد البينونةِ ما لم يتزوجها، إذ لا حقَّ لها في الجماعِ مادامت مبانة.

وفي رواية أبي سهل[3]: ثبتت مادامت العدةُ من غير تحديد نكاح، ووجهها أن معنى الإيلاءِ: كلما مضت أربعةُ أشهرٍ لم أقربك فيهن فأنت طالقٌ بائنٌ، ولو صرح بذلك كان الحكمُ ما قلنا، وفقهه أن ٱنعقادَ المدة من حكمِ بقاء اليمينِ، وابتداءُ اليمين لا ينعقد إيلاء بعد البينونة؛ لكنه[4] يبقىٰ إيلاء بعدها، ألا ترىٰ أنه لو تمت المدة وهو مجنون ثم زوجها وليُه منه بإذنها ٱنعقدت مدة الإيلاءِ، وإن كان ٱبتداءُ اليمين /٥٤ب/ من المجنون لا يصحُّ، وشمس الأئمة[5] نصَّ علىٰ أن الصحيح ما قاله

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ١٩٥-١٩٧.

(٣) «المبسوط» ٧/ ٣٠.

(٤) في الأصل: (لكونه).

(٥) «المبسوط» ٧/ ٣١.

الكرخيُّ[(١)]، فإن تزوجها بعد أن نكحت زوجًا آخر، فإن وطئها كفَّر عن يمينِه؛ لوجود الحنث ولم يقع بذلك الإيلاء طلاقٌ.

وقال زفر[(٢)] رحمه الله: يعود الإيلاء؛ لبقاء اليمينِ وعدم القدرةِ على القربان إلَّا بالحنث، فيصير ظالمًا بالمنع، فيثبت حكمُ الإيلاءِ مجازاة له.

ولنا[(٢)]: أن التعليقَ لا يصحُّ إلَّا في الملك أو مضافًا إلى الملك، والإيلاءُ تعليق معنىٰ، فإن تقدير كلامه في (جانب البر)[(٣)]: كلما مضت أربعةُ أشهرٍ ولم أقربك فيهن فأنت طالقٌ بائنٌ، وهو حال اليمين كان مالكًا للطلقات الثلاث، وقد ٱستوفاهن، فلا يبقىٰ حكمُ الإيلاء؛ لأن الزائدَ عليهن ليس في الملكِ ولا مضافًا إلى الملك، فلم يصحُّ التعليقُ، فبقيت اليمين من دون ثبوت حكم الإيلاء، كما لو حلفَ أن لا يقرب هٰذِه الأجنبية ثم تزوجها، فإن اليمينَ باقيةٌ بدون ثبوتِ حكم الإيلاء.

قال: (وإيلاء الذميِّ بالله منعقد).

قال أبو حنيفة[(٤)] رحمه الله: الكافر من أهل الإيلاءِ باليمين بالله تعالىٰ.

وقالا[(٤)]: ليس من أهله؛ لأن الإيلاءَ هو اليمين المانعةُ له من قربانها؛ مخافة لزوم الكفارة، وهو ليس من أهِلها، فانتفى المانع، ولهٰذا لم يكن أهلًا للظهارِ، وصار كاليمين بالصدقةِ والحج والصوم.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٤٠، «المبسوط» ٦/ ٩٤-٩٥-٧/ ٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ١٩٥-١٩٧.

(٣) في (ج): (حال التمييز).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٣٥-٣٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٣.

وله: أن الإيلاءَ باعتبارِ البرِّ طلاقٌ مؤجل، والكافر أهلٌ للطلاق، وأما الكفارة فحكم الحنثِ ، والمانع في حقه وجوب البرِّ لتحاميه[١] عن هتك حرمةِ ٱسم الله تعالىٰ، وبذلك تتحقق المضارةُ بها فينعقد إيلاء، كما لو حلف بالطلاقِ والعتاق بخلاف الصوم والصدقةِ والحجِ؛ لأنها عباداتٌ، والكافر ليس من أهلِها، ولا يعتقد[٢] تعظيمها، فلم يتحقق المانعُ، فلم توجد المضارةُ، فلم ينعقد إيلاء.

قال: (ولو حلف بطلاقٍ، أو عتاقٍ أو حجٍ، أو صدقةٍ أو صومٍ كان موليا).

إذا قال: إن قربتك فأنت طالقٌ، أو فلانة طالقٌ، أو قال: إن قربتك فعليَّ عتق عبدٍ على التنكير[٣]، أما لو عرَّفه وأشار إليه ففيه خلاف أبي يوسف وسيأتي، أو قال: إن قربتك فعليَّ الحجُّ، أو قال: فعليَّ التصدقُ بكذا، أو فعليَّ صوم شهرٍ كان موليًا، أو قال: فعليَّ صومُ هٰذا الشهر لم يكن موليًا؛ لأن يمينهَ لا تتناول جميع المدة، فإن بمضي الشهر يسقط اليمين، ويصير بحيث يملك قربانها من غير شيءٍ يلزمه؛ لأن التزامَ الصوم مضافا إلى الزمانِ الماضي لا يصح، فيصير عند القربان كأنه قال: للهِ عليَّ صومُ أمسٍ، وذلك لغوٌ، وإنما كان موليًا لهٰذِه الأيمان؛ لأن اليمينَ بغير ذكر ٱسم الله ﷻ شرط وجزاء، وهٰذِه الأجزئة مانعةٌ لما فيها من المشقةِ[٣].

---

(١) في (أ): (لتجافيه).

(٢) في (ب)، و(ج): (ينعقد).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦١، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«المبسوط» ٧/ ٣٥، ٣٨.

قال: (أو بصلاةٍ لم يجعله موليًا، وخالفه).

إذا قال: إن قربتك فعليَّ صلاةُ ركعتين.

قال أبو يوسف[1] رَحِمَهُ اللَّهُ في قوله الآخر: لا يكون موليًا؛ لأن ذلك مما لا يحلفُ (به)[2] عادةً، فالتحق بصلاة الجنازةِ وسجدةِ التلاوةِ.

وقال محمد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو قول أبي يوسف[1] أولًا: ينعقد إيلاءً؛ لأنه قربةٌ يصحُّ التزامها بالنذرِ، فالتحق بالصومِ والصدقةِ.

قال: (أو إن قربتك فكلُّ عبدٍ سأملكه حرٌّ، أو: والله لا أقربك حتىٰ أعتقَ هٰذا. أو: أطلقَ هٰذِه. لم يجعله موليًا).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتُك فكلُّ عبدٍ أملكه حرٌّ فيما يستقبل.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[3]: لا يكون موليًا.

وقال أبو حنيفةَ[3] ومحمدٌ رحمهما الله[3]: يكون موليًا. له أنه يمكنه قربانها بغير شيءٍ يلزمه بأن لا يتملك عبدًا أصلًا، كما لو قال: فكل عبد أشتريه حرٌّ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٧، و«المبسوط» ٧/ ٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٩، ٢٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥، ٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٦.

(٢) من (ج).

(٣) «الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«المبسوط» ٧/ ٣٧-٣٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١.

ولهما: أنه لا يمكنه قربانُها إلَّا بشيءٍ يلزمه، فيكون موليًا؛ لأنه إذا قربها لزمه عتق كلِّ عبد يملكه[١] من بعد، وتملكه ليس أمرًا ٱختياريًّا كالشراء، فإنه لو مات مورثه وترك عبدًا، فإنه يتملكه ضرورةً، فصار كقوله: إن قربتك فعليَّ حجةٌ بعد ذلك بسنةٍ.

المسألة الثانية: إذا قال: والله لا أقربك حتىٰ أعتقَ عبدي، أو أطلقَ هٰذِه. لا يكون موليًا عند أبي يوسف ﷺ، خلافا لهما[٢].

له أن هٰذِه الغاية ممكنة[٣][٢] ٱتخاذها قبل ٱنقضاءِ المدة بأن يبيعَ العبد ويطلق المرأة، فيقربُها من غير أن يلزمه شيء، فلا يكون موليًا، وصار كما لو قال: حتىٰ يموتَ فلان، أو حتىٰ يأذنَ لي فلان.

ولهما: أنه لا يمكنه قربانُها إلَّا بشيءٍ يلزمه، أما قبل وجود الغاية فظاهرٌ، وأما بعد وجودها فإنه لولا عتقه لهٰذا العبدِ لم يمكن القربان، ورفع العتقِ بعد تحققه محالٌ، فقد لزمه ذلك الأصل قربانها، فصار كما لو لزمه بقربانِها؛ لتحقق المانعِ على التقديرين، وصار كما لو قال: إن قربتك فعليَّ عتقُ عبدٍ، أو فعليَّ كفارةٌ؛ لصلاحية كل واحد من العتقِ والكفارة للجزاء، ونزوله عند القربانِ، بخلاف قوله: حتىٰ يأذن لي فلانٌ، أو يموت؛ لأنه لا يلزمه شيء بتقدير وجود الغاية في المدةِ، أما هٰهنا فعتق العبد يلزمه.

---

(١) في (ج): (ملكه).

(٢) «الجامع الكبير» ص٧٨، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٩، و«المبسوط» ٧/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١.

(٣) من (ج)، وفي (ب): (يكن).

قال: (أو حتىٰ أصومَ شعبانَ، وهو في رجب، فهو غير مولٍ ويخالفه إن فاته صومه، وجعله موليًا في الحالِ، وأسقطه بصومِه أو صومِ بدله قبل ٱنقضاء المدة).

رجل قال: والله لا أقربك حتىٰ أصومَ شعبانَ (وهو في رجب. قال أبو حنيفة رحمه الله[1]: لا يكون موليًا؛ لأنه يمكنه قربانها في المدة بغير شيءٍ يلزمه /١٥٥أ/؛ لأنه إذا ترك صومَ شعبانَ أو ترك يومًا منه، فقد فاتت غايةُ اليمين، فإن الغاية صومُ كلِّ شعبانَ)[2]، وفوات الغاية قبل المضي يرفع اليمينَ عنده، فهٰذِه يمينٌ لم تكن مانعة له عن قربانها في المدة، فلم يكن إيلاءً، فإن قربها[3] قبل فوت الغاية حنث؛ لأنها يمينٌ وإن لم يكن إيلاءً، وإن قربها بعده فلا حنث؛ لارتفاع اليمين، وإن صام شعبان فقد وجدت الغاية وبرَّ في يمينه ٱتفاقًا.

وقال أبو يوسف[4] رحمه الله: لا يكون موليًا في الحال ما لم يَفُتْ[5] صومُ شعبانَ، فإذا فاته صومه صار موليا حينئذٍ؛ لأن من أصله أن كلَّ ما يحلف به إذا جعل غايةً لم يكن موليًا لكنه يمين، فإذا فاتت الغاية بفوت صوم يومٍ من شعبانَ تأبدت يمينه عنده كما في مسألة صبِّ ماء الكوز[6] المحلوف عليه مؤقتا، فصار موليًا.

---

(١) «الجامع الكبير» ص٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٥.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ب): (قربانها).

(٤) «الجامع الكبير» ص٨٩.

(٥) في (ب)، و(ج): (يفته).

(٦) الكوز: جمعه كيزان وأكواز وكوزة. واكتاز الماء: ٱغترفه وهو إناء بعروة يشرب به. «الصحاح»/ ٩٢٨ مادة كوز، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٠٤ مادة كاز.

وقال محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو مولٍ في الحال، ولا يسقط الإيلاء إلَّا أن يصومَ شعبانَ أو يصومَ شهرًا آخر قضاءً[٢] عنه في المدة، وإن فاته صومُه أو صوم بدله بقي موليًا.

والأصل عنده أن ما يحلفُ به إذا جعل غاية كان موليًا، والصوم من ذلك، وبفوت صومِ شعبانَ أو يوم منه لا يرتفع اليمين عنده؛ لأن لصومِ شعبان بدلًا وهو القضاء، والبدلُ يقوم مقامَهُ، فلا يكون (فوتًا)[٣]، فصار لا يمكنه قربانُها إلَّا بانتهائه بصومِ شهرٍ، فكان موليًا، كما لو ذكر مكان شعبانَ شهرًا مطلقًا.

قال: (أو سنة إلَّا يوما جعلناه موليًا إن وجدت المدةُ بعد قربانِها إلَّا في الحالِ).

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك سنة إلَّا يوما، لم يكن موليًا[٤].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكون موليًا؛ لأن اليومَ المستثنىٰ هو آخر يومٍ من السنةِ، كما في الإجارة، فلم يمكنه قربانها إلَّا بشيءٍ يلزمه، وصار كما لو قال: سنة بنقصان يومٍ.

ولنا: أنه ٱستثنىٰ يوما منكرًا، فله جعل ذلك اليوم أي يوم ٱختاره من السنة يمكنه قربانها من غير شيءٍ يلزمه، فلم يكن موليًا، ولا وجه لتعيين المستثنىٰ بآخر السنة؛ لأنه منكرٌ وآخر السنة معينٌ، ولا ضرورة إلىٰ تغيير

(١) «الجامع الكبير» ص٨٩.

(٢) في (ب): (أي).

(٣) في (ج): (مؤقتا).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٢٥-٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٠.

كلامه بخلاف الإجارة؛ لأنها لا تصحُّ مع جهالةِ المدة، فوجب صرف اليوم إلىٰ آخر السنة تصحيحًا لما قصده من العقد، والجهالة في اليمين لا تمنع ٱنعقادهَ، فلم تتحقق الضرورة إلىٰ جعل ما نكَّره معينًا وبخلاف لفظة النقصان فإنها تختص بالآخرِ، فصار كما لو عيَّنها[1] ثم إذا قربها يوما من السنةِ، فإن كان ما بعد يوم القربان أربعةُ أشهرٍ فصاعدًا كان مواليا؛ لاستيفائه اليوم المستثنىٰ، وصارت اليمين مطلقة في بقيَّةِ السنة، وإن بقي أقلُّ من أربعةِ أشهر لم يكن موليًا، وصار كما لو قال: سنة إلَّا مرة.

قال: (أو إن قربتك فأنت عليَّ حرام. ينوي اليمين، فهو إيلاءٌ في الحال، وقالا: إذا قربها).

رجل قال: إن قربتك فأنت عليَّ حرامٌ، ونوىٰ بالحرمة اليمين كان موليًا في الحال عند أبي حنيفة[2] رحمه الله.

وقالا[2]: إذا قربها يكون موليًا؛ لأن قولهَ: أنت حرامٌ بنية اليمين إيلاءٌ، فيكون تعليقًا للإيلاء بالقربان، كما لو قال: إن قربتُك فوالله لا أقربك، لا يكون موليًا حتىٰ يقربَها، وله أن هٰذِه الصيغة إنشاء للحرمة، وتحريم الحلالِ يمينٌ، فإذا نوى اليمين من هٰذِه الصيغة، فقد نوىٰ محتمل لفظه، فصحت النيةُ، فكان إيلاءً، فإذا كان يمينًا من حيث المعنىٰ كان كأنه قال: إن قربتك فعليَّ يمين، فيكون موليًا في الحال، إذ اليمين نفسها لا تكون عليه بل موجبها، بخلاف قوله: إن قربتك فوالله لا أقربُك؛ لأن مرادهَ منع نفسه عن القربان الثاني، وههنا المراد منع

---

(١) في (ب): (عتقها).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨-٢٠٩، و«الكتاب» ٣/ ٦٢-٦٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٤.

نفسه عن القربان الأول، وصار كما لو قال: فأنتِ عليَّ كظهرِ أمي.

قال: (ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلاثا بغير نية أو للتشديد دون التكرار، حكم بتعدد الإيلاء كاليمين).

رجل قال لامرأته في مجلسٍ واحد: والله لا أقربك، والله لا أقربك، والله لا أقربك. ولم ينوِ شيئًا، أو نوى التشديد والتغليظ، ولم ينوِ التكرار.

قال أبو حنيفةَ[1] وأبو يوسفَ[1] رحمهما الله: الإيلاء واحدٌ ٱستحسانًا.

وقال محمد[1] وزفر[1] رحمهما الله: هو ثلاث إيلاءات، ولو نوى التكرار فالأيمان ثلاثةٌ ٱتفاقًا -وهي من الزوائد- ولو ٱختلف المجلس تعدد الإيلاءُ ٱتفاقًا، فإذا حنث يلزمه ثلاث كفارات، وإن لم يقربها طلِّقت ثلاثا، عند مضي كلِّ أربعةِ أشهر واحدة[2]. له أن الأيمانَ ثلاثة، فتكون الإيلاءات ثلاثةً؛ لأن الإيلاءَ هو اليمين علىٰ عدمِ قربانها، واعتبارًا بما لو فرَّق ذلك في ثلاثة مجالسٍ، إذ المراد متغايرٌ؛ لأن أربعةَ أشهرٍ ٱبتداؤها بعد الفراغ من اليمين الأولىٰ، تنقضي قبل أربعة أشهر، ٱبتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثانية، وأربعة أشهرٍ بعد الفراغ من اليمين الثالثة، فتغايرت المدد كما تغايرت في المجالسِ المختلفة فيتعدد الطلاق بتعدد المدد، هٰذا هو القياس.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١١، و«المبسوط» ٧/ ٣١-٣٢، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٠-٢٠١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٣٩.

(٢) من (ب).

ولهما: وهو الاستحسان[1]: أن هٰذِه الأيمان متحدةَ الزمان حكمًا؛ لاتحاد المجلس؛ لأن الشرع جعل المجلس الواحد جامعًا للمتفرقات، ولولا ذلك لما ٱنعقد عقد من إيجابٍ /٥٥ب/ وقبول؛ لأنهما عرضان لا يبقىٰ أحدُها عند وجودِ الآخر، ولا ٱرتباط إلَّا بين موجودين، وكان القبولُ مقارنًا للإيجاب حكما، وإذا ٱتحد زمانُ هٰذِه الأيمان كانت الأيمانُ ثلاثًا، حتىٰ لو قرب يلزمه ثلاثُ كفارات، ويكون الإيلاء واحدًا حتىٰ لو لم يقرب، حتى ٱنقضت أربعةُ أشهرٍ لا تطلق إلَّا واحدةً؛ لأن الطلاقَ جزاء الظلم بترك الفيء في المدة، ولم يوجد منه ذلك إلَّا مرة واحدة، فلا يلزمه إلَّا جزاء واحد، بخلاف تعدد المجالس؛ لتفاوت أزمنةِ ٱنقضاءِ المدة حقيقةً وحكمًا، فيتعدد الظلم، وههنا مدة اليمينِ الثانية والثالثة غير مدة الأولىٰ حكمًا، فلم يتعدد الظلمُ، فلم يتعدد الجزاءُ.

قال: (ونجعل المدةَ للأمةِ شهرين).

إذا آلىٰ على ٱمرأته الأمة فمدة إيلائه عليها شهران.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: أربعة أشهر؛ لإطلاق النصِّ، فإن قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] يصدق على المنكوحة مطلقا أمةً كانت أو حرَّةً. ولنا أن هٰذِه مدةَ ضربت أجلًا للتنويه فتنصف برقِّها كمدة العدة[3].

---

(١) في (ج): (الاستحباب).

(٢) «الأم» ٥/ ٢٧٣، و«المهذب» ٢/ ١٠٧.

(٣) «الجامع الكبير» ص٦٨، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦٢، و«المبسوط» ٧/ ٣٣، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٢.

قال: (ويصحُّ على الرجعيَّة لا المبانة).

لقيام الزوجية في المطلقةِ طلاقًا رجعيًّا لا في المبانة لانقطاعها، ومحلُّ الإيلاء الزوجة[(١)] بقوله: ﴿ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فيجب وجوده، فلو ٱنقضتِ العدةُ قبل ٱنقضاءِ المدة سقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلِّ[(٢)].

قال: (وإذا كان أحدهما مريضًا، أو هو[(٣)] مجبوبا، أو هي صغيرة أو رتقاء، أو بينهما مسافةُ أربعة أشهر، فقال في المدة: فئت إليها، واستمر العذر نسقطه).

إذا كان الفيءُ بالجماعِ متعذرا إما بحصول عرض كمرضٍ مانعٍ في الزوج أو الزوجة، أو كان المانعُ أمرًا ذاتيًّا كالصغر المانع عن الجماع أو الرتق -وهذان من الزوائد- والجبُّ فيه، أو كان المانعُ أمرًا خارجيًّا عنهما، وهو البعدُ مسيرة أربعةِ أشهرٍ، (ففيؤه أن يقولَ بلسانه: فئتُ إليها)[(٤)]. بشرطين:

أحدهما: أن يكون هٰذا القولُ في مدةِ الإيلاء.

والآخر: أن يستمر العجزُ والعذرُ إلى ٱنتهاء أربعةِ أشهرٍ[(٥)].

وهذان من الزوائد.

---

(١) في (ب)، و(ج): (الزوجية).

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٦٠، و«المبسوط» ٧/ ٣١، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٢.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) في (ب): (ففيؤه إليها بالقول).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧-٢٠٨، و«المبسوط» ٧/ ٢٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣.

وقال الشافعي[(١)] رَحِمَهُ اللهُ: لا يكون الفيءُ إلَّا بالجماع. وإليه ذهب الطحاوي[(٢)] حتىٰ إذا ٱنقضت أربعةُ أشهرٍ يثبت حكمُ الإيلاءِ، كما يثبت لو لم يقل ذلك؛ لأنه ليس بجماعٍ، فلا يكون فيئًا إذ لو كان فيئا لكان حنثا؛ لأن المتعلق بالفيء حكمان: وجوب الكفارة، وامتناع حكم الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين، وهو الكفارة، فكذلك في الحكمِ الآخر.

ولنا: أنه لمَّا آذاها بذكر المنع كان إرضاؤُها بذكر ضدِّه، فيرتفع ظلمُه عنها، فلا يجازىٰ بوقوع الطلاقِ عند مضي المدةِ مع عجزه عن الفيء بالجماع، والكفارة تجب بالحنث، والحنثُ لا يتحقق بالفيءِ باللسان (لأنه غيرُ المحلوفِ عليه، ووقوع الطلاق باعتبار معنى الإضرارِ والتعنت، وذلك معدومٌ عند الفيء باللسان، عند)[(٣)] العجز عن الفيءِ

---

(١) «المهذب» ٢/ ١١١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٤٩.
قال الشافعي: فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتىٰ يطلق أو يفيء فيئ جماع أو فيء معذور، وذلك مثل أن يؤلي فيمرض هو أربعة أشهر فإذا مضت وقف، فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فيء له إلا في جماع، وإن كان لا يقدر عليه فاء بلسانه.
«الأم» ٥/ ٢٧٥، و«المهذب» ٢/ ١١١.

(٢) قال الطحاوي في «مختصره»: ومن آلىٰ من ٱمرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر فأكثر منها فإن فيئه بلسانه أن يقول: قد فئت، فإن قال ذلك لم يلزمه طلاق بمضي الأربعة الأشهر.
وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه .وكذلك لو آلىٰ منها وهو مريض أو مريضة مرضًا لا يصل معه إلىٰ قربها، فكان كذلك حتىٰ تمضي أربعة أشهر، وإن فاء فى الأربعة الأشهر بلسانه كان ذلك فيئًا.
«مختصر الطحاوي» ص٢٠٧-٢٠٨.

(٣) ساقط من (ب).

بالجماع، فكان الفيء بالجماع أصلًا، وباللسان بدلًا عنه، إذ هو عبارة عن الرجوع، وإذا كان قادرا على الجماع بعد قصد الإضرار بمنع حقِّها به ففيؤه بالرجوعِ عن ذلك بالجماع، وإذا كان عاجزًا لم يكن قصده الإضرار بها بمنع حقِّها)[1] في الجماع، فإنه لا حقَّ لها في الجماع حالةَ المرض، وإنما قصدَ الإضرار بإيحاشها بلسانه، ففيؤه بالرجوعِ عن ذلك أن يرضيها باللسان؛ إذ التوبةُ علىٰ حسب الجنايةِ.

قال: (فإن قدر على الجماع فيها لزمه الفيءُ به).

لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصودِ بالحلف فتعيَّن المصير إليه[2].

قال: (ولو كان محرمًا وبين إيلائه وتمام الحجِّ أربعة أشهر، ففاء بالقول أبطلناه).

إذا قال المحرم بالحج: والله لا أقرب ٱمرأتي وبين قوله ذلك إلىٰ أن يتم الحج أربعة أشهرٍ فصاعدًا، لا يجوز فيها الفيءُ باللسان، حتىٰ إذا ٱنتهت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه[3].

وقال زفر[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز الفيءُ باللسان في هٰذِه المدة؛ لثبوت عجزهِ عن الوطءِ شرعًا، بسبب الإحرام، فصار كالعاجز بالمرض.

ولنا: أنه قادر عليه حقيقةً، وإقامة الفيءِ باللسان مقامَ الوطءِ حقيقة

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«المبسوط» ٧/ ٢٨-٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣.

(٣) «الجامع الكبير» ص٧٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٥، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٤.

ثابتٌ علىٰ منافاة الدليل، لما مرَّ إلَّا أنا أقمنا الفيء باللسان مقامَ حقيقةً الوطء عند العجز عنه، فلا يلزمُ أنْ يُقام مقامه عند القدرة عليه.

قال: (أو مريضًا فلم يفئ به حتى ٱنقضت فبانت، ثمَّ صحَّ ثمَّ مرضَ فتزوجها، ثم فاء به يجيزه، وأبطله).

رجل آلىٰ على ٱمرأته وهو مريضٌ، فلم يفئ إليها بلسانه (حتى ٱنقضت مدة الإيلاءِ، فبانت منه، ثمَّ صحَّ أيامًا، ثمَّ مرض فتزوجها، ثمَّ فاء إليها في المدةِ بلسانه)[1].

قال أبو يوسفَ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاز فيؤه حتىٰ لو مضت أربعةُ أشهرٍ من حين النكاح الثاني لا تبين منه؛ لأنه عجز عن الفيءِ بالجماع، أما في زمان الزوجية فظاهرٌ للمرض، وأمَّا في زمان البينونة فللمانع الشرعيِّ كالخلوة مع الحيض.

وقال محمد[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصحُّ فيؤه (باللسان)، وفي «الجامع الكبير»[3] أنه ظاهرُ المذهب، ووجهه: أنه قادرٌ على الجماع حقيقة في بعض المدة، فلا يصحُّ الفيء باللسان، والمانعُ الشرعيُّ زمان البينونة لا ينتهض مانعًا؛ لأنه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونةِ، فكان العجزُ مضافا إلىٰ منعه /١٥٦أ/ وهو الإيلاءُ مع الٱمتناع عن الفيءِ في المدة الأولىٰ، فلم يكن مؤثرا في إبطال حقِّها فأنزل قادرًا شرعًا كما هو قادرٌ حقيقةً بخلاف الخلوة مع الحيض؛ لأن الحرمةَ بسبب الحيض ليست بصفة.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٥، و«المبسوط» ٧/ ٢٨-٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣-٧٤.

(٣) «الجامع الكبير» / ٨٥-٨٦.

قال: (أو لنسائه الأربع: لا أقرب إحداكُنَّ. قصرنا الإيلاءَ علىٰ واحدةٍ).

رجل قال لنسائه الأربع: والله لا أقرب إحداكُنَّ، فمضت مدة الإيلاء ولم يقرب أحدًا منهن بانت واحدةٌ منهن وإلى الزوج تعيينُها[1].

وقال زفر[1] رحمه الله: بنَّ جميعًا، وقد صورها في الحصر من جانب الحنث، فقال: فإن قرب إحداهن حنث وسقط الإيلاءُ.

(وقال زفر[1] رحمه الله: هو مُولٍ منهن، فإذا قرب إحداهن بقي موليًا من البواقي، وما ذكرناه هو الصحيح؛ لأن بقاءَ الإيلاءِ)[2] ينبني علىٰ بقاء اليمين، ولا بقاء لليمين بعد الحنث ضرورة، ألا ترىٰ أن له قربانهن من غير شيءٍ يلزمه. وما ذكرناه مذكورٌ في «شروح الجامع الصغير»[3]، و«مبسوط شمس الأئمة»[4] والخلاف في جانب البرِّ دون الحنث.

له أنه ممنوعٌ عن قربان كلِّ واحدة منهن؛ لحنثه بقربان أيهن تحقق منه أولا، وحكم الطلاقِ ينبني على المنع من القربانِ، فتعمهن البينونةُ كما عمهن المنع في المدة، وصار كقوله: واحدةٌ منكن. ولنا أنه إنما عقد اليمينَ علىٰ فردٍ منهن لا علىٰ كلِّ فرد، فلا تبينُ عند مضي المدة إلَّا فردٌ واحدٌ بخلاف قوله: لا أقربُ واحدةً منكن؛ لأن واحدةً نكرة في سياق النفي، فعمَّتْ، وإحدىٰ مضافة إلى الضمير فلا تفيدُ العمومَ، وإن كانت في سياق النفي، ألا ترىٰ أنه لو قال: لكلِّ واحدةٍ منكن عليَّ درهمٌ.

---

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥-٦٦.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (أ): (شرح).

(٤) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧.

اْستقام وأفاد العمومَ، فكذا يفيده إذا وقع في معرض النفي، ولو قال: لكل إحداكن لم يستقم. ولو قاله لم يفد العمومَ، فكذا لا يفيده إذا وقعت في معرض النفي[١].

قال: (أو لا أقربكن. جعلناه موليًا عليهن لا على الرابعة بعد وطءِ الثلاثةِ).

رجل قال لنسائه وهن أربع: واللهِ لا أقربكن. فهو مولٍ على الجميع[٢].

وقال زفر[٢] رحمه الله: لا يكون موليًا حتىٰ يقرب ثلاثًا منهنَّ، فيصير حينئذٍ موليًا على الرابعة؛ لأنه يملك قربان كلٍّ واحدة بدون شيء يلزمه، ولا يملك قربان الرابعةِ إلَّا بشيءٍ يلزمه؛ لأن قربانها هو الذي (متمم لشرطِ)[٣] الحنث، فصار كقوله: إن قربتُ ثلاثًا منكن فوالله لا أقرب الرابعة.

ولنا: أنه مضار[٤] لكلِّ واحدةٍ منهن، بمنع حقِّها من الجماع، فيكون موليًا عليهن جميعًا، كما لو قال: والله لا أقربُ كلَّ واحدة منكن على الاْنفراد إلَّا أن هٰهنا لا تلزمه الكفارة بوطءِ بعضهنَّ لعدم الحنث قبل وطئهن جميعًا (والكفارةُ شرطها الحنث، ولكنه عند تمام الشرط لا يكون الحنثُ مضافًا إلىٰ وطءِ الرابعة بل إلىٰ وطئهن جميعًا)[٥].

فأما الطلاق فوقوعه باعتبار البرِّ مجازاة على الظلم، وهو متحقِّقٌ في حقِّهن جميعًا، ألا ترىٰ إذا مضت المدة بِنَّ جميعا بخلاف ما قاسَ عليه؛

---

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧.

(٢) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠.

(٣) في (ب) و(ج): (يتمم شرط).

(٤) في (ج): (مضاف).

(٥) ساقط من (ب).

لأنه[١] يمينٌ معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطُها وهو وطءُ الثلاث[٢].

فائدةٌ: وإنما قال: موليًا عليهن ولم يقل: موليًا منهن، وإن جرىٰ ذلك علىٰ ألفاظ الفقهاء وتداولوه في كتبهم؛ لأن الإيلاء هو الحلف ولا تعدي بـ (من) لا يقال حلف من كذا بل حلف عليه، فأصله: آلىٰ علىٰ قربان زوجته، ثم حذف المضاف، فقيل: آلىٰ علىٰ زوجته. والذي أوجب أن يقولوا: آلىٰ من زوجته ظنهم أنَّ (من).

في قوله تعالىٰ: ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] (من): صلة يؤلون، وليس كذلك، وإنما هو من قولك: لي من فلان البهجة والسرور، فتقدير الآية -والله أعلم- للذين يحلفون علىٰ ترك قربان نسائهم تربص أربعةِ أشهرٍ من نسائهم، إلَّا أن خبر المبتدأ بمتعلقه قُدِّم على المبتدأ لكونه نكرةً.

قال: (أو إحداكما فمضت المدة بانت واحدةٌ فإذا مضت مدَّةٌ أخرىٰ لا يحكم ببينونة الأخرىٰ).

رجل له امرأتان، فقال: واللهِ لا أقرب إحداكما. فمضت أربعةُ أشهرٍ فبانت الواحدةُ، ثم مضت أربعةُ أشهرٍ أخرىٰ.

قال أبو يوسف[٣] رحمه الله: لا تبينُ الأخرىٰ.

وقالا[٣]: تبين.

له: أن إحدىٰ معرفةٌ لإضافتها إلى الضمير، فلا تعمُّ، وإن كانت في معرض النفيِّ، فكان الإيلاءُ واقعًا علىٰ إحداهما لا علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما، فمن بانت بالإيلاءِ منهما فهي التي الإيلاء وقع عليها، فلا يقع

---

(١) في (ج): (لأنها). (٢) «المبسوط» ٧/ ٢٧.

(٣) «الجامع الكبير» ص٦٧، و«مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٦.

على الأخرىٰ بمضي أربعة أشهرٍ أخرىٰ ضرورة تعينِ الأولىٰ للإيلاء بخلاف ما لو قال: واحدة منكما؛ لكونها نكرة في موضع النفيِّ، ولهما أن اليمين باقية ما لم يحنث فيبقى الإيلاء علىٰ إحديهما بعد مضي المدة، وقد زالت مزاحمةُ من بانت منهما؛ لارتفاع محليتهما فتعينت الأخرىٰ، كما لو ماتتْ إحداهما، فإن الأخرىٰ تتعين للإيلاءِ، ولما كان الإيلاءُ واقعًا علىٰ إحداهما وهٰذِه بعد ما بانت الأولىٰ إحداهما التي لها محلية الإيلاءِ، فيصير المنكر معينًا ضرورة تعينها بفواتِ المزاحمِ مع بقاء اليمين، فيجب[1] حكمُ الإيلاء عليها، وصار كما لو قال: كلَّما لم أقرب /٥٦ب/ إحداكما أربعة أشهر فواحدةٌ منكما طالقٌ بائن، فمضت أربعةُ أشهرٍ فبانت إحداهما، ثم أنقضت عدَّتُها، ثم مضت أربعةٌ أشهر[2] أخرىٰ من حين بانت إحداهما (فإنه تبين)[3] الأخرىٰ بالإجماع[4].

قال: (وتعتبر النية في: أنت حرام. فإذا أراد الكذب أو الظهار صدِّق أو الطلاق كان بائنًا أو التحريم أو خلا عن نية كان موليًا، وصرفه المتأخرون إلى الطلاقِ من غيرِ نيةٍ).

أما إذا قال: أردت الكذبَ فإنه أراد حقيقةَ كلامه وهو كذبٌ، وقيل: لا يصدَّق في القضاء؛ لأن ذلك يمينٌ ظاهرًا، وأما إذا أراد الظهار فهو ظهارٌ

---

(١) في (ب): (فيسحب)، وفي (ج): (فنسخت).

(٢) من (ب).

(٣) في (ج): (بانت).

(٤) «الجامع الكبير» ص٦٧، و«مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«المبسوط» ٧/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٦.

عند أبي حنيفةَ[١] وأبي يوسفَ[١] رحمهما الله.

وقال محمد[١] ﷫: لا يكون ظهارًا لعدم الركن وهو التشبيه بالمحرمةِ، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمةٍ، وفي المطلق إحتمال المقيد، فقد نوىٰ محتمل لفظه فيصدَّق، والمذكور في المتن قولهما، وأما إذا أراد الطلاق يقع طلقةً بائنةً؛ لأنها من ألفاظ الكنايات وهٰذا حكمها، وإن نوى الثلاث صدِّق لما مرَّ، وإن نوى التحريم أو قال له: لم أرد شيئًا فذلك إيلاءٌ؛ لأن تحريم المباح يمينٌ -علىٰ ما يذكر في الأيمان إن شاء الله تعالىٰ- ثم المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله صرفوا هٰذِه اللفظة إلى الطلاقِ، حتىٰ قالوا: يقعُ الطلاقُ بها من غير نية إلحاقًا بالصريح؛ لموضع العرف، والتنبيه علىٰ ذلك من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٢، ٢٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٣٣، ٤٣٤.

فصل في الخلع[١]

وهو القلع والإزالة في اللغة، ومنه: خلع القميصَ وخلع الإمارةَ، وفي الشرع: إزالةُ الزوجية بما تبذله من المال، وهو في الحقيقة الشرعية بضم الخاء، وفي اللغوية بفتحها، كما أن إزالة قيد النكاح بالطلاقِ وغيره بالإطلاقِ، وقيل: هو ٱستعارة بُنيت على ٱستعارةٍ أخرىٰ، فإن الله تعالىٰ جعل كلًّا من الزوجين لباسًا لصاحبه ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٨٧] وهٰذه التسمية ٱستعارةٌ؛ لأن كلاً منهما يستر عن صاحبهِ الفواحش، فكان الخلعُ ٱستعارةً عن خلع ذلك اللباس[٢].

قال: (إذا ٱفتدت المرأةُ نفسها بمالٍ يخلعها عليه، ففعلَ وقعت طلقةً واحدةً[٣] بائنة ولزمها المالُ).

والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنما يقع تطليقة بائنة لقوله ﷺ: « **الخلع تطليقة بائنةٌ** »[٤]، وهو مذهب عمرَ وعثمانَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ ﷺ[٥]. ولأنه كناية فيقع بها البائن لما مرَّ ولا يحتاج إلىٰ نية إما لدلالة الحال، أو لأنها لم ترضَ ببذل المال إلَّا في مقابلة ملك نفسها بالخروج عن قيد نكاحه،

---

(١) «الصحاح» / ٣١٢ مادة خلع، و«المصباح المنير»/ ١٠٩ مادة خلع.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠.

(٣) من (ب).

(٤) لم أجده بهٰذا اللفظ وعند الدارقطني في «السنن» ٤/ ٤٦، والبيهقي ٧/ ٣١٦ عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة واحدة.

(٥) ٱنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» ٤/ ١٢١-١٢٢، و«مصنف عبد الرزاق» ٦/ ٤١٨-٤٨٣، ٤٩٤.

وذلك بالبينونة، ولو قال له[١]: لم أعن بالخلع طلاقًا وقد أخذ المال جُعلًا لم يصدَّق في الحكم؛ لأنه أخذ المالَ علىٰ سبيل التملك، ولا يملك ذلك إلَّا بوقوع الطلاق عليها، فكان ذلك أدلُّ علىٰ قصده الطلاق من حالِ مذاكرته، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ بسعة المقام معها؛ لأن الله تعالىٰ هو العالم بذات الصدورِ، ولا يسعها المقام معه؛ لأنها في معرفة هٰذِه الحال كالقاضي.

والخلع من جانب الزوج تعليقٌ للطلاق بقبولها فيكون يمينًا فلا يصح رجوعه عنه ولا يختص بالمجلس، ويصحُّ مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيارُ القبول في مجلس علمها، ويصحُّ تعليقه بالشرط والإضافة إلىٰ وقتٍ كقوله: إذا قدم فلان أو جاء غد فقد خالعتك علىٰ ألفٍ. ولها الخيار في القبولِ إذا وجد الشرط والوقت. والخلع من جانب الزوجة تمليك بعوض كالبيع، فيصحُّ رجوعها قبل قبوله، ويبطُل بقيامها من المجلسِ، ولا يتوقف حال غيبته، ولا يجوز تعليقه منها بشرطٍ ولا الإضافة إلىٰ وقت[٢].

قال: (ولم نجعله فسخا).

الخلع طلاقٌ بائنٌ عندنا[٣] وهو أحد قولي الشافعي[٤] رحمه الله،

---

(١) من (ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٤-٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢-٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٩-٨٠.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ص٤٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٧١، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠-١٩١، و«درر الحكام» ٣/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٧.

(٤) قال الشيرازي: فإن خالعها بصريح الخلع نظرت فإن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يقع به فرقة وهو قوله في الأم».

وهو الصحيح من مذهبه.

وفي قول آخر: هو فسخٌ لا ينتقص به عدد الطلاق، بمعنىٰ أن يخالعها مرارًا ينعقد النكاحُ بينهما بغير تزوج بزوج ثانٍ، ووجههُ قولُ ابن عباس رضي الله عنه: الخلع فسخٌ[١]؛ ولأنه في اللغة: الفصل والإزالة، والنكاحُ يحتمل الفسخَ كما في خيار العتقِ والبلوغِ. ولنا ما روينا؛ ولأنه إبطال ملك النكاح من الزوج فكان طلاقًا بخلاف خيارِ العتق والبلوغ؛ لأن الفرقةَ مضافةٌ إلى ٱختيارها نفسها في خيار العتقِ فلم يكن طلاقًا، وإلىٰ قضاء القاضي في خيار البلوغ وهو لا يملك التطليقَ على الغيرِ، إلَّا بالتوكيل وإبانة الشرع دفعا[٢] للظلم، ولم يوجد شيء منهما فلم يكن طلاقًا.

قال: (فإن كان هو الناشز كره له أخذ العوض، أو هي فإن يأخذ أكثر مما أعطاها).

أما الأول فلقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]؛ ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فيه بأخذِ المالِ.

وأما الثاني فلما روي أن جميلة بنت عبد اللهِ بن أُبيٍّ بن سلول[٣]،

الثاني: أنه فسخ وهو قوله فى القديم.

الثالث: أنه طلاق وهو قوله فى الإملاء وهو ٱختيار المزني.

«المهذب» ٢/ ٧٣، و«الوجيز» ٢/ ٤١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٦٨.

(١) «تفسير القرطبي» عند تفسير النساء: ٢٠.

(٢) بياض بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) جميلة بنت أبي الخزرجية أخت عبد الله بن أبي بن سلول كانت تحت ثابت بن قيس ابن شماس.

أو حبيبة بنت سهلٍ[1] كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس[2]، فأتت رسولَ الله ﷺ، وقالت: يا رسول الله، (لا أنا)[3] ولا هو، فأرسل /١٥٧أ/ رسول الله ﷺ إلىٰ ثابتٍ فقال: قد أعطيتُها حديقةً. فقال لها: «**أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟**» فقالت: نعم وزيادة. قال: «**أما الزيادة فلا**» فقال ﷺ: «**يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزدد وخلِّ سبيلها**»[4]، ففعل

قال أبو عمر: كناها سعيد بن المسيب أم جميل، وكانت قبل ثابت عند حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة، ثم تزوجها بعد ثابت مالك بن الدخشم، ثم تزوجها بعده خبيب ابن إساف أسلمت جميلة وبايعت، وهي أخت عبد الله بن عبد الله لأبويه، وقتل ابناها عبد الله ومحمد يوم الحرة. روى البصريون أنها هي التي ٱختلعت من ثابت، وروىٰ أهل المدينة أنها حبيبة بنت سهل.
«الإصابة» ٧/ ٥٥٦، و«طبقات ابن سعد» ٨/ ٣٨٢.

(١) حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار الأنصارية، روىٰ حديثها يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن عمرة أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس
وقيل: إن التي ٱختلعت من ثابت بن قيس بن شماس جميلة بنت أبي بن سلول، قال بعض العلماء: وجائز أن يكون كل واحدة منهما ٱختلعت منه.
قال ابن سعد: وروى ابن سيرين عن حبيبة ولم ينسبها، فلا أدري هي ابنة سهل هٰذِه أم غيرها. «تهذيب الكمال» ٣٥/ ١٤٧، و«تهذيب التهذيب» ١٢/ ٤٣٧، و«تقريب التهذيب» ١/ ٧٤٥.

(٢) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن ثابت بن قيس بن شماس بن زهير الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، شهد أحدًا وما بعدها، وبشره النبي ﷺ بالجنة، واستشهد ﷺ يوم اليمامة.
انظر «الاستيعاب» ١/ ٢٨١، و«أسد الغابة» ١/ ٢٧٥، و«الإصابة» ١/ ١٩٥.

(٣) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) رواه الدارقطني ٣/ ٢٥٥، البيهقي ٧/ ٣١٤ بنحوه، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٧/ ٢٢٤: إسناده صحيح.

وأخذ الحديقة ونزلت: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ﴾)[1] الآية [البقرة: ٢٢٩]، ولو ٱزداد طاب (الفضل؛ لإطلاق الآية، وكره لما روينا، فإن النهي فيه للتوبيخ)[2][3].

قال: (ولو خالع بشرط الخيار لنفسه بطل أو لها فهو جائزٌ).

إذا قال لامرأته: خالعتك بألف علىٰ أنك[4] بالخيارِ ثلاثة أيام فقبلت (أو طلَّقها بألفٍ علىٰ أنها بالخيار فقبلت)[5] صحَّ، فإن ردَّت الخيار في المدة بطل الطلاقُ والخلعُ، وإن ٱختارت الطلاق أو لم ترد حتى ٱنقضت المدَّةُ وقع الطلاقُ ولزمها المال[6].

وقالا: يقعُ الطلاقُ ويلزم المال، ويبطل الخيار، ولو أنه شرطَ الخيارَ لنفسه يبطل بالإجماع[6]، وهٰذِه من الزوائد.

لهما: أن الموجودَ من جانبه تعليق الطلاق بقبول الألف، وهو في معنى اليمين، والموجودُ من جانبها ليس إلَّا القبول، وهو شرطُ الحنث، وكلٌّ منهما غير قابل للخيارِ؛ لأن الخيارَ للفسخ بعد الٱنعقاد لا للمنع من الٱنعقادِ، وكلٌّ[7] من التصرفين لا يحتمل[8] الفسخ من الجانبين.

وله -وهو الفرقُ- أن الموجودَ من جانبها بمنزلة البيع؛ لأنه تمليكُ مالٍ

---

(١) من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢-٢٩٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩١، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٢.
(٤) في (ج): (أني).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) «الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩١، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٢. .
(٧) في (ج): (وقيل).
(٨) في (ج): (يحلُّ).

بعوض، ألا ترىٰ أنه يصحُّ رجوعُها قبل قبوله، ويبطلُ بقيامها عن المجلس قبله، ولا يتوقف علىٰ ما وراء المجلسِ، حتىٰ إذا وجُدَ قبوله في مجلس آخر لم يصح، فصحَّ شرطُ الخيار فيه كالبيع بخلاف الموجود من جانبه، فإنه يمينٌ ولهٰذا لا يصحُّ رجوعه ولا يبطل بقيامه من مجلسِه، ويتوقف علىٰ ما وراء المجلس فلم يصحّ فيه شرطُ الخيار؛ لأن اليمينَ تصرفٌ لازم[1].

قال: (ونلحق بها صريح الطلاقِ).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: المختلعة لا يلحقها صريحُ الطلاق؛ لزوال ملك المتعة فيها؛ لحرمة الوطءِ بالإجماع، والطلاق لإزالة هٰذا القيد المزال فيلغو، ويصحُّ علىٰ وجه الإخبارِ فلا ينتقص[3] عدد الطلقات.

ولنا[4]: أنَّ الطلاقَ رفع قيد ملكِ النكاح، وهو باقٍ ببقاء آثاره من منعها من الخروج والتزوج بزوجٍ آخر، ووجوب النفقة والسكنىٰ وقيام الفراشِ، فكانت محلًّا لهٰذا الحكم.

قال: (ولو طلقها علىٰ مالٍ فقبلت لزمها وبانت).

إذا طلقها علىٰ مالٍ فقبلت وقع الطلاقُ ولزمها المالُ؛ لأن الزوجَ مستبد بالطلاق تنجيزًا وتعليقًا، وقد علقه بقبولها وهي تملك التزام المالِ بحكم الولاية علىٰ نفسها، وملك النكاح يصحُّ أن يعتاض عنه وإن لم

---

(١) «الهداية» ٢/ ٢٩٥.

(٢) «الأم» ٥/ ١١٥، و«المهذب» ٢/ ٧٥، و«غاية البيان» ص٢٦١.

(٣) في (ج): (ينتقض).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٧، و«المبسوط» ٦/ ٨٣-٨٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٤١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٧.

يكن مالًا ٱستدلالا بالقصاص، وهٰذا الطلاق الواقع بائنٌ لما مرَّ[١].

قال: (وإن بطل العوض فيه كان رجعيًّا أو في الخلع كان بائنًا ولا شيء له).

إذا خالع المسلمُ ٱمرأته علىٰ خمرٍ أو خنزير أو ميتةٍ؛ فلا شيء للزوج والفرقة بائنةٌ، وإن طلقها علىٰ ذلك بطل العوض وكان الطلاق رجعيًّا، أما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرطِ، وهو القبول، وأما الٱفتراق في البينونة والرجعيَّة؛ فلأنه لما بطل العوض في الخلعِ كان العامل في الإبانة لفظة الخلع وهي كناية، وفي الطلاقِ الصريح وهو رجعيٌّ، وأما بطلان العوض فلأنها لم تسمِ مالًا متقومًا لننزل غارَّة له، ولأنه لا يجب المسمَّىٰ؛ لمانع الإسلام ولا غيره لعدم الٱلتزام؛ بخلاف ما لو خالع علىٰ خلٍّ معين فظهر خمرًا، فإنه مغرور، وبخلاف الكتابةِ والإعتاقِ علىٰ خمرٍ، حيث تجب قيمة العبد؛ ليقوم ملك المولىٰ فيه ولم يرض بزواله مجانًا، أما ملك البضعِ فغير متقومٍ حالة الخروج، وبخلاف النكاح؛ ليقوم البضع حالة الدخولِ، وهٰذا لأنه شريف فلم يشرع تمليكه إلَّا بعوضٍ إظهارًا لشرفه، وأما حالة الخروج فهو تخلص عن الملكِ ونفس الخلاص شرف، فلا حاجة إلىٰ إثبات التقوُّمِ، فإن إثباته ضروري فيتقدر بقدر الضرورة[٢].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣٦/ ١٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٠.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٩١، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٤-٨٥.

قال: (ويجوز الخلعُ بما يمهر به).

لأن ما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلعِ؛ لأن ما يصلح عوضًا عن المتقومِ أولىٰ أن يصلح عوضًا عمَّا ليس بمتقوم[١].

قال: (فإن قالت علىٰ ما في يدي وهي صفر فلا شيء له أو من مالٍ ردت المهر).

إذا قالت له: خالعني علىٰ ما يدي، فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ، فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تسم له مالًا فلم تكن غارَّة، وإن قالت (المرأة)[٢]: خالعني علىٰ ما في يدي من مال ردت عليه مهرَها؛ لأنها بتسمية المالِ تحقق العوض، وطلَّق فلم يرض بالطلاق مجانًا، ثم لا وجه إلىٰ إيجاب المسمىٰ ولا إلىٰ إيجاب قيمته لمكان الجهالة، ولا إلىٰ مهرِ المثل الذي هو قيمة البضعِ؛ لأنه حالة الخروج غير متقوم لما مرَّ، فتعين إيجاب ما قام به على الزوجِ (دفعا لضرر)[٣] الغرور عنه[٤].

قال: (أو من دراهم لزمها ثلاثة).

(لأن الثلاثةَ أقلُّ الجمع، ووجب الأقلُّ (للتيقن)[٥] به)[٦]، و(كلمة)[٢]

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣-٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٣.

(٢) من (ب).

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٥-٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٨٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠-٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٥.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٦) في (ب): (لو قالت: خالعني علىٰ ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سمت الجمع، أقله ثلاثة).

(من) هٰهنا صلة كما في قوله تعالىٰ: ﴿مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ [المؤمنون: ٩١]، وليست للتبعيض؛ لأن الكلام لا يستقيم بدونها، بخلاف مسألة الجامع[١] إن كان في يدي[٢] من الدراهم إلَّا ثلاثة، فعبده حرٌّ، فكان في يده أربعة دراهمَ يحنث؛ لأنها للتبعيض ثمة لصحةِ الكلامِ /٥٧ب/ بدونها.

قال فخر الإسلام: ويجوز أن تكون (من).

هٰهنا للتبعيضِ، لكن في الأجناس؛ لأنها لما قالت: ما في يدي كان عامًّا، فتبين بكلمة (من).

جنس ما في يدها، فهو تبعيض راجعٌ إلى الأجناس[٣].

قال: (أو طلقني ثلاثًا بألف، فطلقها واحدةً فثلثها، أو علىٰ ألف، فوحد فالطلاق رجعيٌّ بغير شيءٍ وقالا: بائنٌ بثلثها).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: وفاقية. والثانية: خلافية.

إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألفٍ، فطلقها واحدةً لزمها ثلث الألف؛ لأن حرفَ الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوضِ فلما طلبت ثلاثًا بألفٍ كانت طالبة لكلٍّ منها بثلث الألف، والطلاق بائنٌ لوجود المالِ[٤].

---

(١) «الجامع الكبير» / ٨٢. (٢) في (ب): (يده).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٨٧، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٣، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٣، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٣، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٧.

وأمَّا الخلافية: فإذا قالت: طلقني ثلاثًا علىٰ ألفٍ فطلقها واحدةً.

قال أبو حنيفةَ[١] رَحِمَهُ اللهُ: يقع عليها الطلاقُ رجعيًّا ولا يلزمها شيءٌ من المال، وقالا: عليها ثلثُ الألف والطلاق بائنٌ؛ لأن كلمة (علىٰ).

تستعمل في المعاوضة كالباء، يقال: أحمل هٰذا الطعام إلىٰ منزلي علىٰ درهمٍ، كما يقال بدرهمٍ، وبعتكه علىٰ ألفٍ، كما يقال بألف، وصار كما لو قالتا له طلقنا علىٰ ألفٍ، فطلق إحداهما، يجب عليها نصفُ الألف.

وله أن كلمة (علىٰ).

شرطٌ لإيجاب الألف، يقال: زرني علىٰ أن أزورك، وتستعمل في معنى المعاوضة في تلك النظائرِ، والباء للإلصاقِ فتستعمل في المبادلةِ لما فيها من المقابلة التي يقتضيها الألتصاقُ، ولم تستعمل بمعنى الشرطِ فإن كانت كلمةُ (علىٰ).

للشرط لم يجب شيءٌ؛ لأن المعلَّق بالشرطِ لا يتوزع علىٰ أجزاء (الشرط)[٢]، وإن كانت للمعاوضة يجب ثلثُ الألف فوقع الشكُ في الوجوب فلم يجب شيء، وفي النظير الذي ذكراه وقع الشك في النصف المقابل لطلاقِ ضرتها؛ لأنها إن جعلت شرطًا يجب الألف كله، إذ ليس لها في طلاقِ ضرتها معها غرض صحيح، وإنما الغرضُ وقوع طلاقِها، وإن كانت للمعاوضة تنقسم، (فالنصف متيقنٌ)[٣]، والزائد مشكوك فيه، وهٰذا لأن الأصل أن الطلاق لا يجب فيه مال إلَّا بالتنصيصِ عليه بخلاف المعاوضةِ؛ لأن الأصلَ فيها وجوب المالِ.

---

(١) «درر الحكام» ٢/ ٣٩١.

(٢) في (ب): (المشروط).

(٣) في (ج): (فالنص متعين).

فإن قيل: المالُ لا يقبل التعليق، فكيف صحَّ تعليقه بالطلقات الثلاث؟ قلنا: هو كذلك إن كان المالُ أصلًا وههنا هو تبعٌ لما يقبل التعليق، فأخذ حكمه.

فإن قيل: كلمةُ (علىٰ).

داخلةٌ على المال دون الطلاقِ، وأنه يقتضي كون المالِ شرطًا دون الطلاق. قلنا: هي طالبةٌ للثلاث بكلمةٍ هي للشرط، فصار كلُّ واحدٍ منهما شرطًا لصاحبه[1]، وصار كحكم الاتصال بين المعلق والمعلق به دخولها (على المال كدخولها)[2] على الطلاق[3].

قال: (أو طلقي نفسك ثلاثًا بألفٍ أو عليها فوحَّدت، لم يقع شيءٌ).

لأنه لم يرضَ بالبينونة إلَّا لتسلم له جميع الألف بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألفٍ يجب عليها، فلأن ترضىٰ ببعضها كان أولىٰ[4].

قال: (أو طلقني واحدةً بألفٍ فثلَّث، فهنَّ واقعات بغير شيءٍ (وألزماها الثلث).

إذا قالت: طلقني واحدةً بألفٍ أو علىٰ ألفٍ فطلقها ثلاثًا، وقعت

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): (لمصاحبه).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٧.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

الثلاث بغير شيءٍ)[١][٢]، وقالا: عليها ثلثُ الألف. وهٰذِه المسألة فرع ما تقدم من أصله فيمن قال: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثًا لهما أنه أوقع ما سألته، وزاد عليه فلا يسقط (البدل)[٣] كما لو فرَّق[٤] الطلاق. وله أنه عدل عما سألته إذ الثلاث غيرُ الواحدة حقيقةً وحكمًا، فصار مبتدئًا للطلاق فلا يلزمها شيءٌ، ولا يلزم إذا قال: طلقي نفسك ثلاثا بألفٍ، فطلقت واحدةً؛ لأنه جعل الثلاث إليها متفرقة ومجتمعة[٥].

قال: (ولو أجابها بأنت طالق ثلاثًا بألف أو عليها، فهو متوقفٌ علىٰ قبولها).

إذا قالت له: طلقني واحدةً بألفٍ. فقال لها: أنت طالقٌ ثلاثا بألف. قال أبو حنيفة[٦] رَحِمَهُ اللهُ: يتوقف ذلك علىٰ قبولِها، فإن قبلت وقعت الثلاثُ ولزمها المالُ، وإن لم تقبل لا يقع شيءٌ.

وقالا[٦]: يقع واحدة بألفٍ إن لم تقبل، وإن قبلت تقع الثنتانِ أيضا بغير شيءٍ. وهٰذِه فرع علىٰ ما سبق أيضا، فعندهما: أنه أجاب بما سألته وزادَ عليه، فوقع ما سألت ببدلٍ وما لم تسأل بغير بدلٍ، وله أنه عدل عما سألته إلىٰ غيره، فصار مبتدئًا للطلاق بعوضٍ، فيتوقف علىٰ قبولها، وسواء قال

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) في (ج): (قرن).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

(٦) «الجامع الصغير» / ٢١٧، و«مختلف الروايه» ٢/ ٩٨٠.

(ذلك بحرف الباء)[١] أو بكلمة (علىٰ)؛ لأن معنىٰ قوله: بألفٍ: بعوض يجب لي عليك. (ومعنىٰ قولهِ: علىٰ ألف: علىٰ شرط ألفٍ يكون لي عليك. والعوضُ لا يجب[٢] بدون القبولِ، والمعلقُ بالشرط لا ينزل قبل وجوده وما عللا به يقتضي وقوعَ الثنتين، وإن لم تقبل.

وقد حكى الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله عن الشيخ أبي الحسن رجوعَ محمد رحمه الله إلىٰ قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف رحمه الله في الإيلاء: إن لم تقبل فهي طالق واحدة بثلثِ الألف، وإن قبلت طلقت ثلاثًا بألف[٣].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: وهٰذا هو الصحيح علىٰ أصلهِ؛ لأن الزوج جعل الألفَ في مقابلة الثلاثِ، فقد أوقع ما سألت وحطَّ (ثلثي العوض)[٤] وأوقع تطليقتين بثلثي الألف، فإن لم تقبل وقعت واحدة بثلث الألف، وإن قبلت وقعت الثلاثُ (بالألف)[٥].

قال: (أو أنت طالقٌ وعليك ألف، [فهي طالقٌ بغير شيءٍ، وأوقعناه علىٰ قبولها).

رجل قال لامرأته: أنت طالقٌ وعليك ألفٌ][٦]، فقبلت أو لم تقبل يقع الطلاقُ ولا يلزمها شيءٌ عند أبي حنيفة[٧] رحمه الله.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الجامع الصغير» / ٢١٧، و«مختلف الرواية» ٢/ ٩٨٠.

(٤) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٥) من (ب)، و(ج).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٢٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«المبسوط» ٦/ ١٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٩١.

وقالا[١]: إن قبلت يقع الطلاقُ ويلزم المالُ /١٥٨أ/ وإلا لم يقع شيءٌ؛ لأن مثل هٰذا الكلام يستعمل في المعاوضةِ كما يقال: ٱحمل هٰذا المتاع ولك درهمٌ، فإنه بمنزلة قوله: بدرهم. وكما في البيع. خذ هٰذا العبدَ وعليك ألف درهم.

وله: أن الواو لعطف الجملة علىٰ ما قبلها، والأصل: ٱنفراد كلِّ جملةٍ بنفسها والاتصال بعارضٍ، ولا دلالة هٰهنا على الٱتصالِ؛ لأن الأصل في الطلاق: أن يقع بغير عوضٍ، فكأنه ٱبتدأ طلاقَها وادعىٰ عليها مالًا، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا ينفكان عن المالِ[١].

قال: (أو علىٰ عبدي هٰذا فقبلت أوقعناه من غير لزوم قيمة).

(إذا قال لها: أنت طالق علىٰ عبدي هٰذا فقبلت وقع الطلاق)[٢] ولا يلزمها شيءٌ[٣].

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يلزمها قيمةُ العبد ٱعتبارًا بما إذا كان العبدُ لأجنبيٍّ.

ولنا[٣]: أن التسمية باطلةٌ لعدم وجوب تسليمه بحالٍ، أجاز المالكُ أو لم يجز، ووجوب القيمةِ بعدَ تعذرِ التسليم، ووجوبه بخلاف عبدِ الغير، فإنه لو أجاز تسليمه وجب عليها، فإذا عجزت وجبت القيمة.

قال: (ولو ٱختلعت وهي مريضةٌ علىٰ مالٍ ٱعتبرناه من الثلث).

وقال زفر[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعتبر ذلك من جميع المال؛ لأن البضعَ يعدُّ مالًا عند

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«المبسوط» ٦/ ١٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٩١.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «فتح القدير» ٤/ ٢٣٧، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٦-٨٧.

(٤) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٥ «المبسوط» ٦/ ١٩٢.

الدخول في ملك الزوج، فكذا عند الخروجِ عن ملكه.

ولنا[١]: أنه تبرُّعٌ؛ لأنه ليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية، والبضع ليس بمالٍ حالة الخروج؛ لأنه إسقاط ملكٍ لا تملك، وهٰذا إذا ماتت بعد ٱنقضاء العدة أو قبل الدخول بها، فأما إذا ماتت وهي في العدةِ فللزوج الأقلُّ منه ومن الميراث إن كان يخرج من الثلثِ، وإن لم يخرج فله الأقلُّ من ميراثِها ومن الثلثِ.

قال: (والمبارأة والخلعُ يسقط بهما حقوقُ النكاحِ من الجانبين وأسقط بهما ما سمَّياه ويوافق الأول في الأول، والثاني في الثاني).

المبارأةُ والخلعُ متساويان عند أبي حنيفة[٢] رحمه الله في أن كلًّا منهما يسقط به (جميعُ حقوق النكاح، مما لكلٍّ منهما على الآخرِ حتىٰ إذا كان (ذلك)[٣] قبل الدخول، وقد قبضت)[٤] جميعُ المهر (لم)[٥] يرجع عليها شيءٌ، ولو لم تكن قبضت شيئًا لا ترجع عليه بشيءٍ، ولو خالعها علىٰ مالٍ آخر لزمها وسقط الصداقُ.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٠، و«المبسوط» ٦/ ١٩٢، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٨١-٨٢.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٦، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

(٣) من (ج).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في الأصل: ما، وفي (ب): (ثم لا).

وقال محمد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يسقط فيهما إلَّا ما سمياه فقط.

وقال أبو يوسف[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: يسقط بالمباراةِ جميعُ حقوق النكاحِ كما قال أبو حنيفة[1] رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا يسقط بالخلعِ إلَّا ما سمَّياه كما قال محمد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ.
لمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أن هذين اللفظين جعلا كنايةً عن الطلاق علىٰ مالٍ؛ لتعذر العمل بحقيقتهما فلا يسقط العمل[2] بهما إلَّا ما ٱشترطا سقوطَه، ولا يجب بهما إلَّا ما يشرطانه.

ولأبي يوسف[1] رَحِمَهُ اللَّهُ أن المبارأة مفاعلةٌ من البراءة، مقتضاها البراءةُ من الجانبين مطلقًا، إلَّا أنا قيدنا ذلك بحقوق النكاح لدلالة الغرض، أما الخلعُ فمقتضاه الٱنخلاع، وقد حصل في نفس النكاحِ فلا حاجة إلى ٱنقطاعِ أحكامه.

ولأبي حنيفة[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الخلعَ ينبئ عن الفصل، ومنه خلع النعلِ[3]، والعمل والمبارأة تقتضي البراءة مطلقًا، فوجب وجودُ الٱنخلاعِ والبراءة من الجانبين عملًا بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه؛ ليحصل المقصودُ بانقطاع المشاجرةِ بينهما، وتختص بحقوق النكاح بدلالة الغرض، ولو وقع الخلعُ بلفظ البيع والشراء فالأصحُّ أنه يوجب البراءةَ عند أبي حنيفة[4] رَحِمَهُ اللَّهُ، ولو ٱختلعا ولم يذكرا المهرَ ولا بدلًا آخر غيره،

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٦، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

(٢) من (ب).

(٣) في (ج): (الفعل).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

فالصحيح أنه يسقط ما بقي، وما قبضته فهو لها، وإن ذكرا نفقةَ العدة سقطت وإلا فلا؛ لأنها لا تجبُ بعدُ ولا تقع البراءةُ عن نفقة الولد وهي مؤنة الرضاعِ إلَّا بالشرطِ؛ لأنها (لم)[1] تجب لها، فإن شرطا البراءةَ منها في الخلع ووقتا بأن قال: إلىٰ سنة أو سنتين سقطت، فإن مات الولد (قبل تمام)[2] المدَّةِ رجع عليها بما بقي من أجر، مثل الرضاع إلىٰ تمام المدةِ، والحيلة لعدم الرجوع أن يقول: خالعتك علىٰ كذا، وعليَّ نفقة الولدِ إلىٰ سنتين، فإن مات في بعض المدة فلا رجوعَ لي عليك[3].

---

(١) في الأصل: (لا).

(٢) غير واضح في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

فصل في الظهار

قال: (إذا (ظاهر[١] من امرأته).

بأن شبهها أو عضوا منها يعبر به عنها أو جزء شائع بعضوٍ يحرم عليه النظر إليه ممن يحرم عليه نكاحها مؤبدًا، فقد حرم عليه وطؤها بدواعيه إلىٰ أن يُكفِّر، فإن أقدمَ قبله ٱستغفرَ الله تعالىٰ).

الظهار: مصدر ظاهر يظاهر ظهارًا، وأصله: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهرِ أمي. (ثم ٱنتقل إلىٰ غيره من الأعضاءِ، وإلىٰ غير الأمِّ من المحرمات، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي)[٢]، أو رأسك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، أو كظهرِ أمي، أو بطنها، أو فخذها، أو فرجها؛ لأن كلَّ هٰذِه الأعضاء في معنى الظهرِ في الحرمةِ، وكذلك إذا شبهها بمن لا يحلُّ له نكاحُها على التأبيد، كبنته، أو أخته، أو جدته، أو عمته، أو خالته، أو أمِّه من الرضاع، وغيرهن من المحرماتِ على التأبيد؛ لأنهن كالأم في تأبيد حرمةِ نكاحهن[٣].

وحكم الظهارِ حرمة الجماع بدواعيه كاللمس، والقبلةِ، حتىٰ يُكفِّرَ /٥٨ب/ من ظهاره.

وقد كان الظهار طلاقًا في الجاهلية، فقرر الشرعُ أصلَه وجعله موجبًا لحرمةٍ تنتهي بالكفارة ولا يزيل النكاح.

---

(١) في (ب): (طلق).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦-٢٢٧، و«الهداية» ٢/ ٢٩٧، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤.

والأصل فيه: حديث خولةَ أو جميلةَ بنت ثعلبةَ[١]، وقيل: بنت خوليد، ٱمرأة أوس بن الصامت[٢] رآها وهي تصلي، وكانت جسيمةً سمينةً، فلما فرغت دعاها إليه فأبت، فقال لها: أنت عليَّ كظهرِ أمي. فكان أولَ ظهارٍ في الإسلام، وكان طلاقًا في الجاهلية، فقال: ما أظنك إلَّا قد حرمتِ عليَّ. فقالت: والله ما ذاك بطلاقٍ. فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا نبيَّ الله، إن أوسًا تزوجني وأنا شابةٌ غنيةٌ، ذاتُ مالٍ وأهل، حتىٰ إذا أكلَ مالي، وأفنىٰ شبابي، وتفرق أهلي، وكبرت سني ظاهر مني وندم. فقال ﷺ: «**حرمت عليه**» فقالت: أشكو إلىٰ الله فاقتي ووحدتي، وقد طالت صحبتي، ونفضت له بطني. وكلَّما أعاد النبي ﷺ القول ٱزدادت شكوىٰ إلىٰ اللهِ[٣].

وروي أنها قالت: إن لي صبيةً صغارًا، إن ضممتهم إليه ضاعوا، (وإن ضممتهم إليَّ جاعوا)[٤]، اللهم إني أشكو إليكَ، اللهم أنزل علىٰ لسانِ

---

(١) خولة بنت ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصارية، ويقال: خولة بنت ثعلبة بن مالك بن الدخشم، ويقال: خولة بنت دليج، ويقال: خولة بنت الصامت، ويقال: خويلة بنت خويلد الأنصارية، وقيل: خولة بنت حكيم زوجة أوس بن الصامت، وهي المجادلة التي ظاهر منها زوجها.
«تهذيب الكمال» ٣٥/ ١٦٣، «تهذيب التهذيب» ١٢/ ٤٣٤، «الاستيعاب» ٤/ ١٨٣١.

(٢) أوس بن الصامت بن قيس أخو عبادة بن الصامت شهد بدرا وجلة المشاهد وتوفي بالمدينة في خلافة عثمان بن عفان وله خمس وثمانون سنة.
«مشاهير علماء الأمصار» ١/ ١٨، و«الثقات» ٣/ ١٠-١١، و«تقريب التهذيب» ١/ ١١٦.

(٣) ٱنظر: «تفسير الطبري» ١٢/ ٣-٧ بنحوه.

(٤) ساقطة من (ب).

نبيِّك، فتغشىٰ (رسولَ الله ﷺ)[(١)] الوحي، كما كان تغشاه فلما سُرِّي عنه قال: «**يا خولة، إن الله قد أنزل فيك وفي أوسٍ قرآنًا**»، وتلا: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ ...﴾ الآيات[(٢)] [المجادلة: ١]. ومن النظرِ أن الظهارَ جنايةٌ لكونه منكرًا من القول وزورًا، فيناسب أن يجازىٰ عليها بالحرمةِ التي ترتفع بالكفارة، وإذا حرم الوطءُ حرم بدواعيه؛ تحرزًا عن الوقوع فيه، كما في الإحرام، بخلاف الحائضِ والصائمِ فإنه يكثر وجودهما، فيستلزم تحريمُ الدواعي وقوعَ الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام، فإن أقدمَ على الوطءِ قبل أن يُكفِّر ٱستغفر الله تعالىٰ، ولا شيء عليه غير الكفارةِ الأولىٰ؛ لما روى ابن عباسٍ ﷺ: أن رجلًا ظاهر من ٱمرأته، فرأىٰ خلخالها في القمرِ، فوقع عليها، ثم جاء إلىٰ رسولِ الله ﷺ، فذكر له ذلك، فقال: «**استغفر الله تعالىٰ، ولا تعد حتىٰ تكفِّر**»[(٣)] ولأنه فعلَ فعلًا محرمًا، والأفعال المحرمة توجب الٱستغفارَ، ولو كان عليه شيءٌ غير ذلك لبينه رسولُ الله ﷺ، فكان سكوته (عنه)[(٤)] مع أنَّه موضع الحاجةِ إلى البيانِ بيانًا، وقوله: إذا ظاهر من ٱمرأته قيد[(٥)] يخرج الأمة بقوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]؛ ولأن الحلَّ في الأمة تابعٌ لملك الرقبةِ، ألا ترىٰ أنه يثبت ملكُ اليمينِ دون الحِلِّ في

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): ذكرت الآيات إلىٰ قوله: ﴿سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ﴾.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٧: لم أجد ذكر الٱستغفار في شيء من طرق الحديث وعند أبي داود برقم (٢٢٢٣)، والترمذي (١١٩٩)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، بنحوه.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) في (ج): (فقد).

الأمةِ المجوسيةِ، والأخت من الرضاعِ ولا يثبت ملكُ النكاح في محلٍّ الحرمةِ؛ لكونه مقصودًا فلا يلحق حل الأمة الذي هو تابع لحلِّ المرأةِ الذي هو مقصودٌ؛ ولأنَّ الظهارَ منقول عن الطلاقِ، ولا طلاقَ في المملوكة[1][2].

قال: (ولا نعتبرهَ من ذميٍّ).

ظهار الذمي لا يصحُّ عندنا[3]، وقال الشافعي[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: يصحُّ ويلزمه التكفيرُ بالمالِ؛ لأنه يملك طلاقَها فيملك الظهارَ منها؛ لأنَّ الحرمةَ الثابتةَ بالطلاقِ أقوىٰ من الحرمةِ الثابتةِ بالظهار، ومالكُ الحرمةِ القويةِ يملك الضعيفة، ولأنه تحريم[5] فيصحُّ منه ٱعتبارًا بالإيلاء إذا حلف بالله عند أبي حنيفة[3] رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولنا[3]: أنَّ الضمير في ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ [المجادلة: ٢] للمؤمنينَ بإجماعِ المفسرينَ فلا يتناول الذميَّ؛ ولأن الكفارةَ عبادةٌ؛ لافتقارها إلى النية، ولا يؤديها عنه بغير إذنه، والذميُّ ليس من أهلِ العبادةِ، وأما الإيلاءُ فإنه يتضمن الطلاقَ عند ٱنقضاء المدة والكفارة عند

---

(١) في (ب): (الملك)، وفي (ج): (المملوك).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٦٧-٦٨، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٤-٢٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٦.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٦٦.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٧٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٦١، و«المهذب» ٢/ ١١٤، ١١٩، و«الوجيز» ٢/ ٧٨، و«غاية البيان» ص٢٦٨.

(٥) في (ب): (تمليك).

الحنث، والذميُّ أهلٌ لأحدِهما، فصحَّ ذلك منه بخلاف الظِّهارِ، فإنه لا يتضمن إلَّا معنىٰ واحدًا ليس الذميُّ من أهله.

قال: (ونفسر العودَ الموجب للكفارةِ بالعزمِ على الوطءِ، لا بالإمساكِ).

العودُ الذي تجب به الكفارةُ أن يعزمَ المظاهرُ علىٰ وطئها[1][2]، وعند الشافعي[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يمسكَها بعد الظهار زمانًا يمكن فيه إيقاع الطلاق ولا يطلق حتىٰ لو طلق موصولا بالظهار لا تلزمه الكفارةُ عنده؛ لأنَّ العودَ ممن صنع أمرًا هو نقض ذلك، يقال: صنعَ الأميرُ في حقِّ فلانٍ صنيعةً ثم عاد لها، أي: نقضها، فنقض الظهارِ في إمساكها نكاحًا؛ (لأنَّ موجبَ هٰذا التشبيه أن لا يمسكَها نكاحًا)[4].

ولنا[1]: أنَّ موجبَ الظهارِ هو حرمةُ الوطءِ، فنقضه في العزم على الوطء، وأما النكاح فهو بحاله.

قال: (وإن قال: مثل أمي. فإن نوى الكرامة صدِّقَ، أو الظهار كان ظهارًا، أو الطلاق فبائنا، وإن لم ينوِ فليس بشيء وجعله ظهارًا).

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣-٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٥-٤٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٧، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥.

(٢) في (ب): (الوطء).

(٣) «الأم» ٥/ ٢٧٩، و«المهذب» ٢/ ١١٩، و«حلية العلماء» ٧/ ١٦٢، و«غاية البيان» ص٢٦٨.

(٤) ساقطة من (ب).

إذا قال لامرأته: أنتِ علي مثلُ أمي. أو قال: كأمي. فهٰذِه كنايةُ يرجعُ فيها إلىٰ نيتِهِ، فإن قال: أردتُ بالتشبيهِ التكريمَ صدقَ في ذلك؛ لأنه نوىٰ محتملَ كلامِهِ، والتكريمُ بالتشبيه أمرٌ مشهورٌ. وإن قال: أردتُ الظهارَ كان ظهارًا؛ لأنه شبهها بجميعها فيشتمل على العضو المحرَّم فيصح عند نيته. وإن قال: أردتُ الطلاقَ كان طلاقًا بائنًا، ويكون ذلك تشبيهًا لها في الحرمةِ كأنه قال: أنتِ علي حرام. وإن لم يكن له نيةٌ فليس بشيءٍ؛ لأنه كناية تحتملُ وجوها ولا مرجِّح للبعضِ على البعضِ فيلغو[١]، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: /٥٩أ/ هو ظهار؛ لأنَّ التشبيهَ بعضوٍ منها لما كان ظهارًا (كان التشبيهُ بجميعها ظهارًا)[٢] أولىٰ[١]، وعن أبي يوسفَ[١] إن كانَ في حالةِ الغضبِ فهو ظهارٌ.

قال: (أو أنتِ حرام كظهر أمي بنيةِ الطلاقِ أو الإيلاءِ، فهو ظهارٌ، وقالا: ما نوىٰ).

إذا قال: أنت عليَّ حرامٌ كظهرِ أمي، ونوى الطلاقَ أو الإيلاءَ.

قال أبو حنيفةَ[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون ذلك إلَّا ظهارًا.

وقالا[٣]: يحمل علىٰ ما نواه؛ لأنَّ قولَه: أنتِ علي حرامٌ يحتمل الطلاقَ، فإنه معدود في الكناياتِ، فإذا نوىٰ صحت نيته، وتعيَّن طلاقًا، فيكون قولُه بعد ذلك: كظهر أمي، تأكيدًا لتلك الحرمة الثابتة بصدر الكلامِ.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨-٤٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، «فتح القدير» ٤/ ٢٥٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٧، «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢.

وله: أن قوله: أنت عليَّ حرام يتحمل حرمةَ الطلاقِ والإيلاءِ والظهارِ. وقوله: كظهر أمي. محكم في الظهار؛ لكونه صريحًا فيه، فيحمل المحتمل على المحكم، فيصير بمنزلة ما لو صرَّح بالظهار، (وقال: نويتُ به الطلاقَ، فكذا هٰذا.

وقد روي عن أبي يوسف[١] ﷺ أنه يكون طلاقًا وظهارًا إذا نوى الطلاقَ)[٢].

وقد قال بعضُ مشايخنا: ليس بصحيح؛ لأنَّ الطلاقَ إذا وقع بقوله: أنتِ علي حرام كان طلاقًا بائنًا، والظهار بعد البينونة لا يصحُّ؛ لأنه يكون تشبيها (للمحرمة بالمحرمة)[٣].

قال: (أو: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي. كان مظاهرا منهنَّ وأوجبوها بعددهِنَّ).

إذا قال لنسائه: أنتن عليَّ كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا، ويجب كفارات بعددهن[٤]. وقال مالك[٥] ﷺ: تجب كفارةٌ واحدةٌ. هو ينظر إلىٰ جهةِ الوجوبِ، وسببه واحدٌ، ونحن ننظرُ إلىٰ محلِ الوجوب وهو متعدد، ورعايةُ المحلِّ أولىٰ؛ لأنَّ الظهارَ مضافٌ إليهن، فصار كإضافة الطلاقِ،

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٧، «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ب)، و(ج): (للحرمة بالحرمة).

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/٤٨٩، ٤٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٦.

(٥) «التفريع» ٢/ ٩٤، و«الكافي» ص٢٨٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٤، و«عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ٢٣٠.

وإنما تتعدد الكفارةُ؛ لأنَّ الحرمةَ ثبتت في حقِّ كلِّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء تلك الحرمة، وهٰذا بخلاف الإيلاء منهن؛ لأنَّ الكفارةَ لصيانة حرمة الآسم ولم يتعدد ذكره[١].

قال: (ولو ظاهرَ ثم ٱرتدَّا وأسلما معا، أو هو ثم أسلمَ وجدَّد نكاحه فهو باقٍ).

إذا ظاهر الرجلُ من ٱمرأته ثم ٱرتدَّا معًا -والعياذ بالله- ثم أسلما معًا، فظهاره باقٍ عند أبي حنيفةَ[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا[٢]: بطل الظهار. وكذا لو ٱرتدَّ وحده ثم أسلم وجدَّد النكاح، وهٰذِه من الزوائد.

لهما: أنَّ موجبَ الظهار حرمة موصوفة بأنها تنتهي بالكفارةِ، وقد بطل الوصفُ بالردة؛ لارتفاع أهلية التكفير، فلم يثبت الظهارُ بدون هٰذا الوصف، كما لا يثبت بدونه ٱبتداءً. وله أنَّ الباقي هو الحرمة وحدها، فلا يعتبر الوصف بخلاف الأبتداء؛ لأنَّ أهلية التكفير لابدَّ منها في السبب لينعقد موجبًا للحرمة المنهية بالتكفير، وكذا في حال الحكم ليثبت حكم الظهار الذي هو حرمة تنتهي بالتكفير، وقد ثبت الحكمُ هٰهنا لكونه مسلمًا في الأبتداء، فتبقىٰ بالأصل المقتضي لذلك، وإنما بقيت الحرمةُ وحدها؛ لأنَّ الكافرَ أهل لها دون وصفِها، فإذا أسلما أو أسلم

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٦.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٧٣.

الزوجُ وجدَّد نكاحه يعود وصف الحرمة؛ لأن ٱنتفاءَ الأهلية للوصف كان بسبب الكفر، فإذا أسلم ٱرتفعَ المانعُ فبقي المقتضي سالمًا عنه، فتعود الحرمةُ إلىٰ غاية التكفير[(١)].

قال: (ويكفر بعتق رقبةٍ سليمةٍ كاملةِ الرقِّ قبل المسيس).

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٣]، وأما وصف السلامة وكمال الرقِّ فمستفاد من الإطلاق؛ لأنَّ (لمطلقَ)[(٢)] ينصرف إلى الكامل، فإذا كانت الرقبةُ ناقصةً قد فات منها جنس المنفعة المقصودة من العبيد، أو كان له ٱستحقاقُ العتقِ بسببٍ كانت ناقصةً في ذاتها أو رقِّها، فلم تكن داخلةً تحت مطلق الرقبةِ، وفي تنكير الرقبةِ إشارةٌ إلىٰ جواز عتقِ الصغيرةِ والكبيرةِ، والذكر والأنثىٰ، والمسلمةِ والكافرة، علىٰ ما يأتيك تفصيلُه في الفروع[(٣)].

قال: (ونجيز الكافرَ والمكاتب الذي لم يؤد شيئًا).

(وقال الشافعي[(٤)]: لا يجوز عتقُ الرقبةِ الكافرةِ، ولا عتق المكاتبِ، وإنما قيَّده بقوله: الذي لم يؤد شيئًا)[(٥)]؛ لأن المكاتبَ عندنا إذا أدىٰ بعضَ كتابته لم يجز عتقُه عن الكفارة في الرواية المشهورة له في المسألة الأولىٰ

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٧٣ .

(٢) ساقطة من (ب)، وفي (جـ): (الطلاق).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٢، و«الهداية» ٢/ ٢٩٨، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٨٠، و«المهذب» ٢/ ١١٦، و«الوجيز» ٢/ ٨١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٥٩.

(٥) ساقطة من (ب).

أن وصفَ الإيمان شرطٌ لوقوع إعتاقه تكفيرًا كما في كفارة القتل بناءً علىٰ أصله في حملِ المطلق على المقيدِ.

ولنا[1]: إطلاقُ قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والكافرُ رقبةُ فيتناولها النص، بخلاف كفارة القتل، فإنَّ النصَّ قيَّد الرقبة فيها بالإيمان، والأصل في كل نصٍ أن يعمل بمقتضاه إطلاقًا وتقييدًا. وله في المكاتبِ أنه مستحقٌ للعتق بسبب الكتابة، فبأي وجهٍ حصل عتقه وقع عن المستحق فلا يجزئه، وصار كإعتاق من أدىٰ بعضَ كتابته، وكالمدبرَّ وأمّ الولد. ولنا أنَّ الرقَّ قائم من كل وجهٍ، ولهٰذا كان قابلًا للفسخ، والكتابةُ لا تنافي الرقَّ؛ لأنه فكُّ الحجر بعوض، والواجب عتقُ رقبةٍ كاملةِ الرق بغير عوض يصرفُ في التكفير، فإذا نوىٰ بإعتاقه الكفارةَ /٥٩ب/ ولم يؤد شيئا من بدل الكتابةِ، فقد صرف عتق الرقبة الكاملة الرقِّ إلى الكفارة بغير عوضٍ فصحَّ، ولئن كانت الكتابة مانعةً، فإنها تنفسخُ في ضمن الإعتاق، إذ الكتابةُ تحتمله برضا المكاتب، والظاهر رضاه لحصول العتق له مجانا، إلَّا أنَّه يسلم له أكسابهَ وأولادَه؛ لأنَّ الفسخَ وقع لضرورة التكفير، فلا يظهر في حقِّ الولدِ والكسبِ.

قال: (ولا يجوز المدبَّر وأم الولد).

لاستحقاقهما الحرية بجهةٍ فكان الرقَّ منهما ناقصًا)[2][3].

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٣-٤٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٢-٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨-١٩٩.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٣-٤٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

قال: (ولا مقطوع اليدين، أو إبهاميهما، أو الرجلين، ولا المجنون المطبق، ولا الأعمىٰ).

الأصل في هٰذا أنَّ الرقبةَ عند الإطلاق تنصرف إلى الكاملة ذاتًا، وذاك بألا يفوت منها جنسُ المنفعة؛ لأن فوات جنس المنفعة بمنزلة فوات النفس، ألا ترىٰ أن الشارعَ أوجبَ كمالَ دية النفس عند تفويت جنس المنفعةِ، بخلاف ٱختلالها فإنه لم يوجب الهلاكَ من وجه، فالمقطوعُ اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين أو الأعمىٰ فاتت جنسُ منفعةِ البصر والبطش والمشي، وفوات جنس المنفعة مانعٌ من الجواز، بخلاف ٱختلالها؛ ولهٰذا جازت العوراءُ ومقطوعةُ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ؛ لاختلال المنفعةِ دون فواتها، حتىٰ لو قطعت يده ورجله من جانبٍ واحدٍ مُنع الجواز؛ لفوات جنس منفعة المشي؛ إذ المشي يتعذرُ عليه، والمجنونُ الذي لا يعقل فاتت منافع جميع الأعضاء، إذ المنفعةُ بها لا تكون إلَّا بالعقل، وهٰذا إذا كان ثابتَ العقل، فأمَّا إذا جُنَّ مرة وأفاق أخرىٰ (أعتقه)[١]؛ لأن الأختلال غير مانع[٢].

قال: (ويجوز الأصمُّ).

وهٰذا ٱستحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لفوات جنس منفعة السَّمع، ووجه الأستحسان: أنَّ أصلَ المنفعة قائم، فإنه إذا صيح به سمعه حتىٰ لو كان بحالٍ لا يسمع أصلًا بأن كان قد ولد أصم وهو الأخرس لم يجزه[٣].

---

(١) في (ج): (أجزأ عتقه)، وفي (ب): (عتقه).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤-٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٤،

قال: (وأجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين).

وقال زفر[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجزئه إعتاق هٰؤلاء؛ لأنهم هالكونَ من وجه؛ لفوات المنفعة المقصودة من الإنسان وهي (الإيلاد)[٢] والجمال، فصار (كالعمياء)[٣].

ولنا[٤]: أنَّ المقصودَ من الأذن السمع، وهو باقٍ على الكمال، والفائت زينة (زائدة)[٥] لا يصير العبدُ بفواتها مستهلكًا كما لا يصير بفواتِ اللحيةِ والحاجبين وكذلك الفائت في المجبوب والخصي منفعة النسل، وهي (زائدة)[٦] علىٰ ما هو المطلوبُ من العبيد بحكم العرفِ، فلم يعدّ نقصانًا مانعًا من جواز التكفير.

قال: (ولو ٱشترىٰ أباه ينوي الكفارة نجيزه).

إذا ٱشترىٰ أباه أو ابنه ناويًا بالشرى الكفارة جاز ذلك عن ظهاره[٧].

وقال زفر[٨] والشافعي[٩] رحمهما الله: لا يجوز؛ لأنه ثبت له حق

و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤، و«المبسوط» ٧/ ٥.

(٢) في (ج): (الإيلاج).

(٣) هكذا في الأصول، ولعل الصواب: كالعميان.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤-٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ٢٦١.

(٥) في (ج): (واحدة).

(٦) في (ب) و(ج): (زيادة).

(٧) «الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٧/ ٨، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٨) «المبسوط» ٧/ ٨، و«الهداية» ٢/ ٣٧٣.

(٩) «الأم» ٥/ ٢٨١، و«المهذب» ٢/ ١١٧، و«روضة الطالبين» ٦/ ٢٦٢ .

العتق عند دخوله في ملكه (لا عن جهة الكفارة)[1] فلا يجزئه عن الكفارة، كما لو قال: إن دخلتُ الدار فعبدي حرٌّ، ثم دخلها ناويًا بعتقه عن الكفارة، أو: إن ملكتُكَ فأنتَ حر ثم ٱشتراه ينوي الكفارة، فإنه يعتق عندكم ولا يجزئه.

ولنا: أنه بالشِّرىٰ أعتق رقبة عن كفارته فيجزئه، وهٰذا لأنَّ شرى القريب إعتاق.

قال ﷺ: «**لن يجزيَ ولد والده إلَّا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه**»[2] جعله معتقًا بالشراء كقولك: أطعمته فأشبعته، وضربته فأوجعته، أي: أطعمته إطعامًا هو إشباع، وضربًا هو إيجاع، فكذا شراء هو إعتاق، فكان تحريرًا للرقبة في الكفارة فصحَّ بخلاف ما ألزم[3] به؛ لأن نيةَ التكفير لم تقارن[4] التعليق الذي هو سبب الإعتاق عند الشرط، حتىٰ لو قال: إن ٱشتريتكَ فأنتَ حرٌّ عن كفارة يميني، أو إن دخلتُ الدارَ فأنت حرٌّ عن كفارتي ثم وجد الشرط عتق عن الكفارة.

قال: (ولو أعتق موسرٌ نصفَ عبدٍ مشتركٍ وضمن الباقي فأعتقه فهو غيرُ مجزٍ، أو نصف عبده ثم الباقي فهو جائز، إن لم يتخلل بينهما وقاعٌ وأجازاه مطلقا).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا أعتق نصفَ عبدٍ مشترك بينه وبين آخر، والمعتق موسرٌ،

---

(١) في (ب): (من غير جهة الكفارة).

(٢) رواه مسلم برقم (١٥١٠) كتاب العتق، باب: فضل عتق الوالد.

(٣) في (ج): (التزم).

(٤) في (ج): (تفارق).

وضمن قيمةَ الباقي فأعتقه عن الكفارة لم يجزه عند أبي حنيفة[١] رَحِمَهُ اللَّهُ مطلقًا.

وقالا[١]: يجزئه إن كان موسرًا، ولا يجزئه إن كان معسرًا، فلهذا زاد في المتن لفظة: (الموسر)؛ ليفهم موضع الخلافِ معهما.

والمسألة الثانية: إذا أعتق نصفَ عبده عن الكفارة، ثم أعتق باقيه جاز بالاتفاق إن لم يتخلل (بينهما)[٢] وقاعٌ، فإن تخلل بين إعتاق النصفين وقاعٌ لم يجز عند أبي حنيفة[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا[٣]: يجوز عتقُه عن الكفارة مطلقًا. لهما في الأولىٰ أنه لمَّا ضمن قيمةَ نصفِ صاحبه ملكه بالضمان، فكان معتقًا كلَّ العبد المملوك له عن الكفارة فصحَّ، بخلاف ما إذا كان المعتقُ معسرًا؛ لأنه وجب على العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون إعتاقًا بعوض، وله أن نصيب صاحبه ناقصٌ عن ملكه، فإنه لا يقدر على التصرف فيه ببيعٍ ولا بهبة، وهٰذا النقصانُ في ملك الشريك مانعٌ عن جواز عتقه في الكفارة، وبالضمان إنما ملك ما بقي، فإذا أعتقه فقد أعتق عبدًا ناقصًا، لانتقال نصيبِ شريكه إليه بالضمان ناقصًا.

أما في المسألة الثانية فإذا أعتق نصفَ عبده بكلامين منفصلين، فإن النقصانَ حاصلٌ في ملك نفسه بسبب الإعتاق /١٦٠أ/ بجهة الكفارة، ومثل هٰذا النقصان لا يمنع كما في الأضحية إذا أضجعها فأصابت السكينُ عينها، بخلاف المسألة السابقة، فإن النقصان في النصف الباقي متمكنٌ

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٧/ ٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٢) من (جـ)، (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

علىٰ ملك الشريك، وهٰذا التعليلُ علىٰ أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه يرىٰ تجزيءَ الإعتاقِ. وأما علىٰ قولهما وهو عدمُ تجزيء الإعتاق فإعتاقُ البعض إعتاقُ الكلِّ، فلا يكون ذلك إعتاقا بكلامين، وأما الشرطُ وهو قوله: (إن لم يتخلل بينهما وقاع).

فهٰذِه مسألةٌ من فروع القول بتجزيء الإعتاق، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إذا أعتق النصفَ ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق الباقي لا يكون مقدمًا لعتق العبد كلِّه على المسيس، وتقديمُ عتق جميع العبد على المسيس شرطٌ بالنص، وهما أجازاه مطلقًا سواء جامع قبلَ إعتاقِ النصف الباقي أو بعده؛ لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق للكل، فكان معتقا لكل العبد قبل المسيس فوجد الشرط.

قال: (فإن لم يجد صام شهرين متتابعين قبل المسيسِ ليس فيهما رمضانُ ولا الأيامُ الخمسة).

قد تقدم الكلامُ في الإعتاق بفروعه، فإذا لم يجد المظاهرُ ما يعتق، فكفارتُه أن يصومَ شهرين متتابعين قبل المسيس[1]، لقوله تعالىٰ: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٤]، وإنما لم يجز أن يكون فيهما رمضان ولا يوما العيد ولا أيام التشريق، وهٰذِه هي الأيامُ الخمسةُ، فلأن شهرَ رمضانَ متعينٌ بصوم الفرض، وقد بينا أنه يقع عن الفرض بمطلق النيةِ ومع الخطأ في الوصف، فلم يجز عن الظهار لتضمنه إبطالَ حقِّ الشرع، وأما الأيامُ الخمسة فالصومُ فيها حرامٌ منهيٌّ عنه، فكان ناقصًا فلا يتأدىٰ به ما وجب كاملًا.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٧/ ١٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

قال: (فإن قربها في خلالهما ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا ٱستأنف ولا يأمره به).

إذا جامع المظاهرُ ٱمرأتَه في خلال (الصوم)[١] ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا ٱستأنف عند أبي حنيفة[٢] ومحمد[٣] رحمهما الله.

وقال أبو يوسف[٤] ﷺ: لا يستأنف؛ لأن الجماعَ نهارًا ناسيًا لا يفسد الصوم، وليلًا عامدًا لا يمنع التتابع، والشرطُ هو التتابع، وإن كان التقديمُ على المسيس شرطًا ففيما قلته تقديمُ البعض، وفيما ذهبتم إليه تأخيرُ الكلِّ عنه، وتقديمُ البعض أولىٰ.

ولهما: أن الشرط تقديمهما على المسيس، ومن ضرورة[٥] خلوهما عنه، ومتىٰ جامع في خلالهما عدم الإخلاء عنه فيستأنفُ ضرورةً.

قال: (وإنْ أفطر فيهما مطلقًا ٱستقبل).

يريد بالإطلاقِ أنه سواءً أفطر بعذرٍ أو بغير عذرٍ فإنه يستقبل الصوم؛ لأن التتابعَ شرطٌ وهو قادرٌ عليه عادةً، والتتابعُ يُعدَم بالفطر مطلقا، فيستقبل[٦].

---

(١) في (ب): (الشهرين).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٩، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، ، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ب)، و(ج): (ضرورتها).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٩-٥٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٧/ ١٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

قال: (ولا يجزئ العبدَ إلَّا الصومُ).

لأنه لا ملك له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال، وفي هٰذا الحصر دليلٌ علىٰ أنه لو أعتق المولىٰ عنه أو أطعم لم يجزه؛ لأنه إذا لم يكن من أهل الملك، فلا يقبل التمليكَ[1].

قال: (فإن لم يستطع أطعمَ ستين مسكينًا كالفطرة أو قيمة ذلك).

إذا لم يستطع المظاهرُ أن يصومَ أطعم ستين مسكينًا، كما يطعم في صدقة الفطر، أو دفع قيمةَ ذلك والاعتبارُ بالفطرةِ، لقوله ﷺ في حديث سهلِ بنِ صخر[2] وأوسِ بنِ الصامت رضي الله عنهما: «**لكلِّ مسكين نصفُ صاعٍ من بُر**»[3] ولأن المعتبرَ هو الحاجةُ اليومية للمسكين، فاعتبر بالفطرة، والكلامُ في جواز دفع القيمة تقدم في الزكاة[4].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٣٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٢) سهل بن صخر بن واقد بن عصمة بن أبي عوف بن عبد مناة بن أشجع بن عامر بن ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة الليثي نسبه محمد بن سعد وغيره.
ويقال: اسمه سهيل. قال البغوي: لا أعلم له عن النبي ﷺ شيئًا.
«الطبقات الكبرىٰ» ٧/ ٦٥، و«الإصابة» ٣/ ٢٠٠.

(٣) أورده الزيلعي في «نصب الراية» وقال: هكذا وقع في «الهداية» وصوابه: مسلمة بن صخر والحديث غريب وعند الطبراني ٢٤/ ٢٢٧، ٢٢٨ بلفظ: «**فأطعم ستين مسكينًا ثلاثين صاعًا**».

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣- ٢١٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٧، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

قال: (وإن غداهم وعشاهم جاز).

لأنَّ الآيةَ نصٌّ في الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من المطعوم وذلك بالإباحة، بخلاف الزكاة إذ الواجبُ فيها هو الإيتاءُ، وفي صدقة الفطر الأداءُ، ولا يحصل ذلك بدون التمليك، ولابدَّ من الشبع في كلٍّ من الأكلتين اعتبارًا للعادة، ولابدَّ من الإدام في خبز الشعير، ليتمكن من الشبع، فإنه قلَّما ينساغ بدون الإدام، ولا كذلك خبزُ الحنطة[1]، وعن أبي حنيفة[1] رضي الله عنه: إذا غداهم وعشاهم خبزًا وإدامًا أو خبزًا وحده أو خبزَ الشعير أو سويقًا أو تمرًا جاز.

قال: (وإن أطعم واحدًا ستين يوما جاز، أو إباحه الكلَّ في يوم أجزأ عن يومه أو فرق التمليك فيه، قيل بالجواز وعدمه).

أما المسألةُ الأولىٰ: فلأن المعتبر هو دفعُ حاجة المسكين وأنها متجددةٌ كلَّ يوم، فكان الدفعُ إليه في اليوم الثاني كالدفع إلي غيره باعتبار تجدد الحاجة[2].

وأما الثانية: فإذا أعطاه كلَّه في يوم واحد، دفعةً (واحدة)[3] لم يجز إلَّا عن يومه ذلك؛ لأن التفريقَ واجبٌ بالنَّصِّ، وهٰذا في الإباحة لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في التمليك، وقد أشار في المتن إلى

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٨-٤٩٩، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٤-١٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٥-١٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠١.

(٣) من (ب)، و(ج).

الأولىٰ بقوله: أطعم، وإلى الثاني بقوله: (أو أباحه)[١]، وإن فرق التمليك فيه، وهي المسألة الثالثة، فإذا ملك المسكين في يوم واحد مرارًا قيل: لا يجوز كالإباحةِ مرةً واحدةً، قيل: يجوز لتجدد الحاجة إلى التمليك مرارًا في يوم واحد[٢] وهٰذِه من الزوائد.

قال: (وإن قربها فيه لم يستأنف وأوجبوا تقديمه).

أمَّا عدمُ الاستئناف بالقربان في خلال /٦٠ب/ الإطعام؛ فلأن النص لم يشترط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، كما اشترط ذلك في الإعتاق والصوم فيجزئ علىٰ إطلاقه، وهٰذا هو التعليلُ لمالك[٣] رحمه الله في جواز القربان في خلاله.

---

(١) ساقطة من: (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«المبسوط» ٧/ ١٥-١٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢.

(٣) «التفريع» ٢/ ٩٥-٩٦، و«الكافي» ٢٨٥، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٦ .
قال أبو محمد بن حزم: من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام وإنما يحرم المسيس علىٰ من كان فرضه العتق والصيام.
وانظر: «بداية المجتهد» ٢/ ١٩٦.
وقال ابن الجلاب المصري: ولا يجوز للمظاهر أن يطأ ولا يباشر حتىٰ يكفر ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر.
«التفريع» ٢/ ٩٥-٩٦.
وقال ابن عبد البر في «الكافي»: وكل نوع من كفارة الظهار قبل المسيس كما قال تعالىٰ: ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٣].
وليس سكوته في الإطعام عن ذكر المسيس يبيح له ذلك لأنه محمول علىٰ ما قبله ولو وطئها في تضاعيف إطعامه أو صيامه ليلًا أو نهارًا قبل أن يكمل الصيام أو يتم الإطعام بطل ما مضىٰ من صيامه أو إطعامه ووجب عليه ابتداء الكفارة.
«الكافي» ٢٨٥.

ولنا[١]: أن الكفارةَ في الظهار منهيةٌ للحرمة، فلابدَّ من تقديمها على الوطءِ ليقع بعده حلالًا.

ووجهٌ آخر: (وهو)[٢] أن الإطعامَ خلفٌ عن الإعتاق والصيام، فلو جوزناه بعد المسيس فربما تعذر على الأصلِ في خلال الإطعام فيبطل حكمُ الخلفِ (وحده)[٣] ويجب التكفيرُ بالأصل فيقع بعد المسيس، والنَّصُّ قد شرط تقديمه عليه فشرطنا تقديمَ الإطعام لذلك، لا كما ظن بعضهم أنه من حمل المطلق على المقيد؛ وذلك لأن أبا حنيفة[٤] ومحمد[٥] رحمهما الله قالا: إذا قربها في خلال الشهرين ٱستأنف؛ تحقيقًا لمعنى الإخلاء الذي هو من لوازم التقديم، والتقديمُ منصوصٌ عليه، فإذا تعذر التقديمُ لم يتعذر الإخلاءُ، فوجب الٱستئناف، ولو قربها في خلال الإطعام لم يستأنف إجماعًا؛ لأن وجوبَ الٱستئناف كان لتحقيق الإخلاء الذي هو مقتضى التقديم، وليس بمنصوصٍ عليه في الإطعام، فلو كان هٰذا المنعُ من باب حملِ المطلق على المقيد لحكموا بوجوب الٱستئناف في الإطعام، كما حكموا به في فصل الصيام.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠١.

(٢) من (ب).

(٣) من (جـ).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

قال: (وإن أعتق رقبتين عن كفارتين أو ضاعف عدد الأيام أو المساكين جاز عنهما من غير تعيين).

إذا وجب عليه كفارتا ظهارٍ فأعتق رقبتين أو صام أربعةَ أشهر، أو أطعم مائةً وعشرين مسكينًا ولم يعين إحداهما بعينها جاز عنهما؛ لأن الجنسَ متحدٌ فلا حاجة إلىٰ نية معينةٍ إذِ النيةُ في الجنس الواحد لغو[(١)].

قال: (أو واحدة عنهما يخير فيه).

إذا أعتق رقبةً عن كفارتين فهو مخيرٌ في التعيين عن أيهما شاء؛ لأن النيةَ المعينة إنما تعتبر عند ٱختلاف الجنس، والجنس هٰهنا متحد فتلغو نية التعيين، وإذا (لغت صحةُ)[(٢)] الكفارةِ عن إحداهما فيتخير في جعلها عن أيهما شاء[(٣)].

وهٰذِه المسألةُ فيها خلاف زفر[(٤)] رَحِمَهُ اللَّهُ والشافعي[(٥)] رَحِمَهُ اللَّهُ، وسيأتي في الأيمان.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٧٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٢٧٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠ .

(٢) في (ب): (صحت).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٤، و«المبسوط» ٧/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠.

(٤) «المبسوط» ٧/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠.

(٥) قال فى «الأم»: ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه إلَّا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه.
وإذا أعتق عبدين عن ظهارين، أو ظهار وقَتْل، كل واحد منهما عن الكفارتين معًا جعل كل واحده منهما عن أيهما شاء وإن لم يجعله أجزأتا معًا.
«الأم» ٥/ ٢٨١-٢٨٢.

فصل في اللعان

قال: (إذا قذف ٱمرأتَه بالزنا وهما من أهل الشهادةِ وهي ممن يُحد قاذفُها وطالبته بموجبه لاعن ويجعله شهاداتٍ تؤكد بالأيمان لا بالعكس، فإن ٱمتنع حُبسَ حتىٰ يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، فإذا لاعنَ وجب عليها فإن ٱمتنعت حبست لتلاعن[1] أو تصدقه فيسقط ولا تُحد).

الأصلُ في هٰذا الفصل: أن ألفاظَ اللعان شهاداتٌ مؤكداتٌ بالأيمان مقرونةٌ باللعن قائمةٌ مقام حدِّ القذف في حقِّ الزوج، ومقام حدِّ الزنا في حقِّ المرأة[2].

وعند الشافعي[3] رحمه الله: هي أيمانٌ مؤكداتٌ بالشهادة فيشترط أهليةَ اليمين للعان عنده. فيجري بين المسلم وامرأته الكتابية، وبين الكافر وامرأته الكافرة، وبين العبد وامرأته.

وعندنا[2]: يشترط أهليةَ الشهادةِ فلا يجري إلَّا بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين غيرَ محدودين في قذف، وهٰذا لأن قولَه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦]، شرطُ الشهادة، ولفظه: بالله (قال)[4] الشافعيُّ[5] رحمه الله: رجح جهة اليمين؛

---

(١) في (ب): (حتىٰ تلاعن).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٤-٧٥، ، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٣.

(٣) «الأم» ٥/ ١٣٣، و«المهذب» ٢/ ١٢٥، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٠.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «الأم» ٥/ ١٣٣-١٣٤، و«المهذب» ٢/ ١٢٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٩.

لأنه ﷺ سماها أيمانًا في حديث الملاعنة التي أتت بالولد على النعت المكروه: «**لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأنٌ**»[(١)] ونحن رجحنا جهةَ الشهادة لمكان الاستثناء من الشهداء.

والأصلُ في الاستثناء أن يكون من (الجنس)[(٢)] وقوله: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾.

وهو صريحٌ في أن ما تؤخذ منهم من اللعان شهادات.

والدليلُ علىٰ أنه قائمٌ مقام حدِّ القذف في جانبه أن هلال بن أمية[(٣)] قذف امرأتَه خولةَ[(٤)] بشريكِ بنِ السحماء[(٥)]، فقال: يا رسول الله ﷺ، رأيتُ بعيني وسمعتُ بأذني. فقال ﷺ: «**البينة أو حد في ظهرك**»، فقال: يا رسول الله، إذا رأىٰ أحدُنا على امرأته رجلًا ينطلقُ يلتمسُ البينة؟! فأعاد ﷺ قوله، فقال هلال: والذي بعثك بالحقِّ، إني لصادقٌ، ولينزلن اللهُ ما يبرئ ظهري من الحدِّ. فنزلت ولاعنَ ﷺ بينهما.

---

(١) لم أجده بهٰذا اللفظ وأصله في البخاري برقم (٤٧٤٧) بلفظ: «**لولا ما مضىٰ من الكتاب لكان لي ولها شأن**» كتاب: التفسير، باب: سورة النور.

(٢) في (ب): (من جنس المستثنىٰ).

(٣) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الواقفي الأنصاري صحابي جليل، شهد بدرًا وما بعدها، وتخلف عن غزوة تبوك ثم تاب الله عليه.
انظر: «الاستيعاب» ٤/ ١٠٣، و«الإصابة» ٣/ ٦٠٦.

(٤) هي خولة بنت عاصم.
انظر: «أسد الغابة» ٧/ ٩٥، و«الإصابة» ٤/ ٢٩٢ .

(٥) هو شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي، حليف الأنصار. وسحماء بفتح السين وسكون الحاء أمه.
«الإصابة» ٢/ ١٤٧، و«أسد الغابة» ٥/ ٢٣٦٦.

والدليلُ علىٰ أنه قائمٌ مقام حدِّ الزنا في حقِّ المرأة أن هلالًا حين رماها بالشريك بن السحماء قال ﷺ: «**إن جاءت به أثبجَ**[(١)] **أصهبَ**[(٢)] **أرسحَ**[(٣)] **حمشَ**[(٤)] **الساقين فهو لهلالٍ، وإن جاءت به خديجَ**[(٥)] **الساقين سابغَ الإليتين**[(٦)]**، أزرقَ، جعدًا**[(٧)] **جماليا فهو لشريك**»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «**لولا الأيمانُ التي سبقت لكان لي ولها شأنٌ**»[(٨)].

فدلَّ علىٰ قيامه مقامَ الحدِّ، ولأنه إنما يصار إلى اللعانِ عند التكاذب، فكان خلفًا عن الحدِّ، ألا ترىٰ أنها لو صدقته أو أكذب هو نفسه حُدَّ هو حدَّ القذفِ، وهي حدَّ الزنا، فعلم أنه خلفٌ، والنصُّ مشيرٌ في جانبها إلىٰ (الخلفية)[(٩)] لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾[النور: ٨].

إذا ثبت ذلك فأهليةُ الشهادة شرطٌ لما بينَّاه ويجري اللعانُ بين الفاسق وامرأته؛ لأن الفاسقَ أهلٌ للشهادة عندنا، إلَّا (أنه لا تقبل)[(١٠)]

---

(١) أثبج: الثبج الوسط «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ١١٧.
(٢) أصهب: الصهبة حمرة في شعر الرأس «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٦٠٩.
(٣) أرسح: الأرسح هو قليل لحم الفخذ. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٣٩٢.
(٤) حمش الساقين: أي: دقيقهما. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٢٤٢.
(٥) خديج الساقين: ناقصهما . والمخدج هو الناقص الخلق . «غريب الحديث» للهروي ١/ ٢٩١.
(٦) سابغ الإليتين: أي كثير لحمهما. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٤٥٨.
(٧) جعد: الجعد في صفات الرجال يكون مدحًا وذمًا فالمدح أن يكون شديد الأسر والخلق. أو يكون جعد الشعر وهو ضد السبط.
وأما الذم فهو القصير المتردد الخلق. «النهاية في غريب الحديث» ١/ ٢٧٥.
(٨) تقدم قريبًا.
(٩) في (ب)، و(ج): (الخليفة).
(١٠) غير واضح بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

شهادته[١] في أكثر المواضع، لتهمةِ الكذب، وهٰذِه الشهادةُ مشروعةٌ في موضع التهمة فلا ترد، وكذلك يجري بين الأعمىٰ وامرأته، (وإن كانت عمياء)[١]؛ لأن الأعمىٰ أهلٌ للشهادة، ويجب أن يكون أهلًا لأدائها؛ لأنه لا يتهم بالكذب إلَّا أنه لا تقبل سائرُ الشهادات؛ لأنه لا يفرق بين المشهودِ له (وبين)[٢] والمشهودِ عليه (٦١أ).

إلَّا بقول غيره، وههنا يقدر علىٰ أن يفصل بين نفسه وبين آمرأته، فيكون أهلًا لأداء هٰذِه الشهادة، ولابدَّ أن تكون المرأةُ ممن يحد قاذفها، (لأنه قائم في حقه مقام حدِّ القذف، فلابدَّ من إحصانها، ويجب بنفي الولدِ؛ لأنه إذا نفاه فقد قذفها ظاهرًا)[٣]، ولا يعتبر آحتمال أن يكون الولد عن فراش فاسد، فلا يكون نفيهُ قذفًا؛ لأن الأصلَ في النسب هو الفراشُ الصحيحُ، والفاسدُ يلحق به آحتياطًا إحياءً للولد، فكان نفيهُ عن الفراش الصحيح قذفًا حتىٰ يظهر الملحق به وهو الفراشُ الفاسد؛ لأنه من العوارض، فلا يثبت إلَّا بدليله، ولابدَّ من طلبها بموجبِ القذفِ؛ لأن ذلك حقُّها دفعًا للعار عنها، فلابدَّ من طلبها كسائر الحقوق، فإذا آمتنع عن اللعان حبسه الحاكمُ حتىٰ يلاعن؛ لأنه حقٌّ وجب عليه فيحبس فيه؛ لقدرته عليه أو يكذب نفسه فيحد؛ لأنه إذا أكذب نفسَه سقط اللعانُ، فوجب الحدُّ الذي هو الموجبُ الأصليُّ للقذف.

وإذا لاعن هو وجب عليها اللعانُ بالنصِّ، فإن آمتنعت من ذلك حبسها الحاكمُ حتىٰ تلاعنه، لأنه حقٌّ مستحقٌّ عليها فتحبس فيه، أو تصدقه فيسقط اللعانُ ولا تحدُّ حدَّ الزنا.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) من: (ج).

(٣) ساقط من (ب).

وهذان الحكمان من الزوائد، فسقوطُ اللعان لأجل التصديق وعدم وجوب حد الزنا؛ لأنه متوقفٌ على الأقارير الأربعة عندنا على ما يأتيك[١]، وعند الشافعي[٢] رحمه الله تحدُّ حدَّ الزنا؛ لأن الزاني يحد عنده بالإقرار مرةً واحدةً.

قال: (فإن لم يكن من أهل الشهادةِ حدَّ).

إذا كان الزوجُ عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذف، فقذف امرأته فعليه الحدُّ؛ لتعذر اللعان لمعنىٰ من جهته، فيصار إلى الموجبِ الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآية [النور: ٤]، واللعانُ ثابتٌ علىٰ وجه الخلفية عنه[٣].

قال: (وإن كانت ممن لا يحدُّ قاذفها وهو أهلٌ، فلا حدَّ ولا لعانَ).

إذا كان الزوجُ من أهل الشهادة والمرأةُ ممن لا يحد قاذفها، بأن كانت أمةً أو كافرةً أو محدودةً في قذفٍ أو صبيةً أو مجنونةً أو زانيةً، فلا حدَّ عليه (ولا لعان)[٤]؛ لأن المانع من جهتها، فصار كما إذا صدقته، ويعزَّر لأنه آذاها وألحق الشينَ بها، ولم يجب الحدُّ، فيجب التعزيرُ حسمًا لهٰذا الباب.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٤-٧٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٣.

(٢) «الأم» ٥/ ١٣٥، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٠٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٢٢.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٥، و«المبسوط» ٧/ ٤٠-٤١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٤.

(٤) في (ج): (ولا كفارة).

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهوديةُ، والنصرانيةُ تحت المسلم، (والمملوكةُ تحت الحرِّ)[١]، والحرةُ تحت المملوكِ»[٢]، وفي رواية: «والمسلمُ تحته كافرةٌ، والكافرُ تحته مسلمةٌ»[٣]، وصورته: إذا كانا كافرين فأسلمت، فقذفها قبل عرض الإسلام عليه، وإن كانا محدودين في القذفِ فقذفها فعليه الحدُّ؛ لأن ٱمتناع اللعانِ لمعنىٰ من جهته، إذ هو ليس من أهلهِ، وإنما لم يعتبر ٱمتناعُه من قبلها؛ لأن البداية من جانب الزوجِ فلا يعتبر الٱمتناعُ من جانبها إلَّا بعد ٱستحقاقِ اللعانِ عليها، (وإنما يستحق اللعان عليها بعد فراغ الزوج)[٤]، وهو ليس بأهل فتعين الحدُّ[٥].

قال: (ولو شهد عليها بالزنا مع ثلاثةٍ نقبلها).

إذا شهد الزوجُ على ٱمرأته (بالزنا)[٦] وهو رابعُ أربعةٍ قبلت شهادته عندنا[٧].

---

(١) في (ج): (والمملوك تحت الحرة).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه» برقم (٢٠٧١) بلفظ: «**أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر**».

(٣) لم أجد هٰذِه الرواية ومعلوم أن الزواج بالكفار محرم لقول الله تعالىٰ: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتىٰ يؤمن﴾ وقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتىٰ يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

(٤) ساقط من (ب).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٦، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٤.

(٦) من (ب)، و(ج).

(٧) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٨٢.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا تقبل لموضع التهمةِ، حيث ألحقت العارَ به، فحملته الوحشةُ على الشهادة.

ولنا[٢]: أنه يصلحُ شاهدًا عليها فتسمع شهادته كما في غيرِ الزنا، والظاهر من حاله أنه يسعىٰ في سترِ حالِ زوجته مهما قدر، لا في إظهارِ الفاحشة، فانتفت التهمةُ ظاهرًا.

قال: (ويبتدئ الزوج فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا. وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا، مشيرًا إليها، (وهي)[٣] تقول أربعا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا).

والأصلُ فيه ما تلونا. وروى الحسن[٤] عن أبي حنيفة[٤] رحمه الله أنه يأتي بكاف الخطاب يقول: فيما رميتك؛ لأن ذلك أقطعُ للاحتمالِ. ووجه المذكور في الكتاب أن ضمير الغائب إذا أنضمت إليه الإشارة كان في أنقطاعِ الأحتمال كالخطاب، وإنما يبتدئ بالزوجِ؛ لأنه هو المدعي، ولأن النبيَّ ﷺ بدأ فيه بالزوج[٥].

---

(١) «الأم» ٥/ ٢٩٦، و«المهذب» ٢/ ٣٣٣-٣٣٤، و«غاية البيان» ص٣٢٩.

(٢) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٨٢.

(٣) من (ب).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٧٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤٣.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦-٢١٧، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، ، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣-٣٠٤،

قال: (ولم نوقع الفرقة بلعانه، ولا فرَّقنا بالتعانهما[١] فيتوقف علىٰ تفريقِ الحاكم).

إذا فرغ الزوج من لعانه.

قال الشافعي[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: وقعت الفرقةُ بينهما قبل لعانِ المرأة.

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تقع الفرقة إلَّا إذا تلاعنا جميعًا.

وعندنا[٤]: لا تقع إلَّا بتفريق الحاكم بعد التعانِهما حتىٰ لو مات أحدُهما قبل حكمِ الحاكم بالفرقةِ ورثه الآخر.

للشافعي[٥] رَحِمَهُ اللَّهُ أن الفرقةَ (بيد)[٦] الزوج، فتقع بكلامه، ولعانها بعد ذلك لدرء الحدِّ عنها، قال تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾ [النور: ٨].

ولزفر[٧] رَحِمَهُ اللَّهُ قوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»[٨] نفى الأجتماعَ بينهما بعد التلاعنِ فيكون تنصيصًا علىٰ وقوع الفرقةِ /٦١ب/ بينهما بعد تلاعنهما.

و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(١) في (ب): (بلعانهما).

(٢) «الأم» ٥/ ٢٩١، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٣٦.

(٣) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥، و«المبسوط» ٧/ ٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٥) «الأم» ٥/ ٢٩١، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٣٦.

(٦) في (ب) و(ج): (ببداء).

(٧) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«المبسوط» ٧/ ٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٨) رواه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٢٧٩ بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا».

ولنا[١]: ما روي عن عبدِ الله بن مسعودٍ وعبدِ الله بن عمرَ ﷺ أنه ﷺ لاعن بين رجلٍ وامرأته، فلما فرغ فرق بينهما، ولو وقعت الفرقةُ بينهما (بتلاعنه أو تلاعنهما)[٢] لما ٱحتيج إلى التفريقِ، ولما روي عن سهل بن سعد[٣] أنه ﷺ لما لاعنَ بين عويمرِ العجلاني[٤] وامرأته بينهما[٥].

وجهُ الٱستدلال: أن الفرقةَ لو وقعت بتلاعنهما لم يقع طلاقُه، ولما أمضاه ﷺ، ولأنكر عليه ذلك، ولأن ثمرات العقدِ تفوت باللعان؛ لعدم ٱنتظام الٱزدواجِ والسكن بينهما مع إصرارِهما علىٰ ما قالاه، والعقدُ

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«المبسوط» ٧/ ٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٢) في (ب): (بلعانه أو بلعانها).

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي أبو العباس، ويقال: أبو يحيى المدني، ويقال: سهل بن سعد بن سعد بن مالك، والأول أصح، من مشاهير الصحابة، له ولأبيه صحبة، يقال: كان ٱسمه حزنا فغيره النبي ﷺ، حكاه ابن حبان
واختلف في وقت وفاة سهل بن سعد . فقيل: توفي سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين سنة. وقيل: توفي سنة إحدىٰ وتسعين وقد بلغ مائة سنة ويقال إنه آخر من بقي بالمدينة من أصحاب رسول الله ﷺ
وقيل: إنه مات بالإسكندرية وروي عن قتادة أنه مات بمصر.
«الإصابة» ٣/ ٢٠٠، و«تهذيب الكمال» ١٢/ ١٨٨-١٨٩، و«سير أعلام النبلاء» ٣/ ٤٢٢.

(٤) هو عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، قال الطبري: عويمر بن الحارث بن زيد ابن حارثة بن الجدّ العجلاني، وهو الذي رمىٰ زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة. وقيل: إنه عويمر بن أشقر. انظر: «معرفة الصحابة» لأبي نعيم ٤/ ٢١٠٦، و«الاستيعاب» ٣/ ٢٩٨، و«أسد الغابة» ٤/ ٣١٧.

(٥) رواه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

لا يرتفع بارتفاع ثمرته كما في العِنِّين، إلَّا أن الزوجَ بالقذف الذي هو سببُ اللعان صار ممتنعًا عن الإمساك بالمعروف، فتعين عليه التسريحُ بالإحسان، فيؤمر به، فإذا آمتنع ناب القاضي منابه فيه، وما رواه زفر[1] رَحِمَهُ اللهُ محمولٌ علىٰ بيان حرمة الآستمتاع دون وقوعِ الفرقة عملًا بهما جميعًا، كأحد الزوجين المجوسيين إذا أسلم ثبتت حرمةُ الآستمتاع في الحال، ولا تقعُ الفرقةُ ما لم يطلقها زوجها أو يفرق القاضي بينهما، حتىٰ لو أسلم الآخرُ بقي النكاحُ بينهما، فكذا هٰهنا إذا فرغا من اللعان ثبتت حرمةُ الآستمتاع في الحال، ولا تقعُ الفرقةُ إلَّا بطلاقه بائنا، أو تفريق الحاكم، حتىٰ لو أكذبَ نفسَهُ في هٰذِه الحالة بطلتْ تلك الحرمةُ وحلّت لزوجها بدون تجديد النكاح، ولو طلقها في هٰذِه الحالة تطليقةً بائنةً يقع[2].

قال: (وتكون طلقةً بائنةً، وإذا أكذب نفسَهُ أو حُدَّ بقذف أو هي لزنا جاز نكاحُها ويؤبَّدُ تحريمها).

إذا فرق الحاكمُ بينهما بعد التعانهما كانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً؛ لأن فعلَ القاضي ينوب إلى الزوج فصار كالعنين، وإذا أكذب نفسَه جاز نكاحُها عند أبي حنيفة[3] ومحمد[3] رحمهما الله، وقال أبو يوسف[3] رَحِمَهُ اللهُ: هي حرامٌ عليه أبدًا؛ لقوله ﷺ: « **المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا** » نصَّ على التأبيد.

---

(١) «مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥-٥٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٣-٤٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦.

(ولنا)[١]: أن المتلاعنين هما المشتغلان باللعان حقيقةً، وبعد الفراغ لا يكونان متلاعنين حقيقةً إلَّا أن الشرعَ ٱعتبرهما متلاعنين؛ لترتيب حكم اللعان بينهما، وهو الحرمةُ المؤبدةُ، فإذا أكذب نفسَهُ فقد عدم حقيقةً وحكمًا؛ لأن الإكذاب رجوعٌ، والشهادةُ بعد الرجوع لا حكمَ لها علىٰ أن إبقاءَ اللعان بعد الإكذاب محالٌ؛ لأنه يجب عليه الحدُّ بإكذابه نفسه، فلا يصير أهلًا للشهادة، فلا يصير أهلًا للعان، فجعله ملاعنًا حكمًا ممن ٱنتفت أهلية اللعان عنه محال فلا يتناوله الحديث، فيجتمعان بالعمومات المبيحة للنكاح، وإذا ثبت جوازُ الأجتماع بعد الحدِّ المتعقب للإكذاب ثبت قبل الحد إذا لم تطلب المرأةُ؛ لامتناع إقامةِ حدِّ القذف بدون طلب من له الحقُّ، فإذا قذف غيرها فحُدَّ به لم يبق أهلًا أيضًا وارتفع اللعانُ بحكمه، وكذلك إذا زنت هي فحُدَّتْ؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها[٢].

قال: (ولا يعتبر قذفُ الأخرسِ).

أي: لا يتعلقُ بقذفه لعانٌ؛ لأن ذلك يتعلقُ بالصريح كحدِّ القذف، وهٰذا لأنه لا يعرىٰ عن شبهةٍ، والحدودُ تندرئ بالشبهات[٣].

قال: (وإن كان القذفُ بولدٍ نفى القاضي نسبَهُ وألحقه بأمِّه).

وصورةُ ذلك: أن يقول الزوجُ: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين فيما

---

(١) في (ب)، و(ج): (ولهما).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/٥٠٦، و«الكتاب» ٣/٧٧، و«المبسوط» ٧/٤٣-٤٤، و«الهداية» ٢/٣٠٤، و«الاختيار» ٣/٢٠٤.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/٥٠٨، و«المبسوط» ٧/٤٢، و«الهداية» ٢/٣٠٤، و«الاختيار» ٣/٢٠٦، و«درر الحكام» ١/٣٩٨.

رميتُكِ به من نفي الولد. وكذا في جانب المرأة، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد جميعًا ذكرهما في اللعان، فإذا التعنا نفى القاضي نسبَ الولدِ عن أبيه وألحقه بأمِّه[١]؛ لما روي أنه ﷺ نفىٰ ولدَ ٱمرأةِ هلال بن أمية عن هلالٍ وألحقه بها[٢]، ولأن المقصودَ من هٰذا اللعان نفيُ نسبِ الولد عنه، فيوفر عليه مقصوده ويتضمن ذلك القضاءَ بالتفريق. وعن أبي يوسف[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن القاضي يفرق ثم يقولُ: قد ألزمته أمَّه، وأخرجته من نسبِ الأب؛ لأن نفيَ الولد ينفكُ عن التفريق فلابدَّ من ذكره.

قال: (ونافي الحملِ لا يلاعن، وقالا: إن أتت به لأقلَّ من ستةِ أشهر لاعن، ولا نوجبه للحال).

إذا نفى الرجلُ حمل ٱمرأته عنه بأن قال: ليس حمُلكِ منيِّ، فلا لعان أصلًا عند أبي حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا[٤]: إن أتت بالولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ نفاه وجب عليه اللعانُ.

وقال الشافعي[٥] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب اللعانُ (بنفي)[٦] الحملِ للحال؛ لأن

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٨٩.

(٢) أبو داود (٢٢٥٦)، (٢٢٥٧).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٨٩.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٥) «الأم» ٢/ ٢٩٣، و«المهذب» ٢/ ١٢٣، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٢١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٠.

(٦) من (ب)، و(جـ)، وغير واضحة في (أ).

النبيَّ ﷺ لاعن (بين هلال بن أمية [وبين ٱمرأته][(١)] وهي حاملٌ وألحق الولدَ بها.

ولهما: أنه قد ثبت بطريق اليقين أنه)[(٢)] كان قد قذفها حين قال هٰذِه المقالة، فتيقنا (بموجب)[(٣)] اللعان فيجبُ. وله أنا أجمعنا علىٰ أن اللعانَ لا يجب (قبل الولادةِ عندنا، فلو أوجبنا اللعانَ)[(٢)] بعد الولادة لكان هٰذا في معنىٰ تعليقِ القذفِ بالشرط، فلا يوجب شيئًا، كما لو قال (لامرأته)[(٤)]: إن كان بكِ حملٌ فليس مني. لا يلزمه شيءٌ، وإن أتت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ، وهٰذا لأنه إخبارٌ لا إنشاءٌ والإخبار لا يتعلق بالشرط؛ لأن الإخبارَ الصادقَ لا ينقلب بالشرط كاذبا وكذا عكسه، ولا حجةَ في حديث هلال (بن أمية)[(٤)]؛ لأنه قذفها بصريح الزنا، فإنه روي أنه ٱدَّعىٰ (أنه)[(٤)] وجد رجلًا يزني بها وأنه موجبٌ للعان في الحال، والكلامُ هٰهنا في مجرد نفي الحمل.

قال: (وإن قال: زنيتِ /١٦٢/ وهٰذا الحملُ منه تلاعنا ونثبته).

إذا قال لامرأته: زنيتِ وهٰذا الحملُ من الزنا تلاعنا لوجود القذفِ صريحًا، ولم ينف القاضي الحملَ[(٥)]، وقال الشافعي[(٦)] ﷺ: ينفيه. وهٰذا الخلافُ من الزوائد.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (بوجوب).

(٤) من (ب).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥.

(٦) «المهذب» ٢/ ١٢٣، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٣١-٣٣٢، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٠-٣٨١.

له: ما روي أنه ﷺ نفىٰ ولد هلالٍ وقد قذفها حاملًا.

ولنا[١]: أن الأحكامَ لا تترتب عليه إلَّا بعد الولادة؛ ولأن الأحتمالَ قائمٌ في كونه حملًا أو غيره، لامتناع الحكم عليه وهو جنينٌ كالإرث والوصية. والحديثُ محمولٌ علىٰ أنه عرف الحبل[٢] بطريق الوحي.

قال: (وإذا نفىٰ ولدَهُ عقيب الولادة أو حال قبولِ التهنئة، وابتياع آلة الولادة صحَّ ولاعن، أو بعده لاعن وثبت نسبُه، والتقديرُ بيومٍ أو سبعة. روايتان وقالا: مدةُ النفاس).

إذا نفىٰ الرجل[٣] ولدَ آمرأته عقيب الولادةِ أو في الحالة التي يقبل التهنئةَ به، أو في حال آبتياع آلات الولادةِ صحَّ نفيه، فيلاعن به وينفيه القاضي، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت نسبه، وهٰذا ظاهرُ المذهب، وروى الحسنُ، عن أبي حنيفة رحمه الله[٤] أنه مقدر[٥] بسبعة أيام، وروي عنه التقديرُ بيوم.

وقال أبو يوسف[٦] ومحمد[٦] رحمهما الله: يصحُّ نفيه في مدة النفاس وهو أربعون يومًا، والأصلُ في هٰذا أن له النفي بحضرة الولادة دون غيرها؛

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥.

(٢) في (ب): (الحمل).

(٣) من (ب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٥) في (ب)، و(ج): (مقدر).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

لأن النفيَ إنما يعتبر عند الولادة، فتقادم العهد دليل الآلتزام، فلا يصح النفيُ بعده، فهما قالا: إن النفاسَ أثر الولادة فجعل زمانه زمان حضرة الولادة.

وأبو حنيفة[1] رَحِمَهُ اللهُ يقول علىٰ ظاهر المذهب: الأعتبارُ في حضرةِ الولادة العرفُ فيما بعد حضرة الولادة عرفًا يجعل كذلك؛ لأنه لا معنىٰ للتقدير؛ لأن الزمانَ للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفةٌ، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه وهو قبولُ التهنئة أو سكوتُه عندها أو آبتياع آلة الولادة، أو مضي ذلك الوقتِ وهو ممتنعٌ عن النفي، ووجهُ التقدير (بيوم أنه ملحق بالحال باعتبار أن المجلس قد يدوم يومًا، وحال الولادة زمان حضرتها، فكذا ما ألحق به.

ووجهُ التقدير (بسبعةٍ)[2] أن أثر الولادة وهو قبولُ التهنئة يمتد إلىٰ هٰذِه الأيام ويظهر فيها عادةً، فألحقت بالحضرة آعتبارًا للأثر بالحقيقة، وما وراء ذلك فليس بحضرة الولادة ولا ملحقًا بها، فكان في معنىٰ ما تقادم به العهد، فلا يصحُّ النفيُ فيه، وإن كان غائبًا فأخبر بالولادة تجعل كأنها ولدت الآن، فيترتب الخلافُ في الزمان الذي بعد العلم، فعنده له النفيُ يومًا أو سبعة على الروايتين. وعندهما إلىٰ تمام الأربعين يومًا إن لم تمض؛ لأنه لا يجوزُ أن يلزمه النسب مع عدم علمه (فصار حال علمه)[3] كحال الولادةِ على الأصلين، وأما إذا مضت أربعون يومًا

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

(فعند محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقام أربعون يومًا)[٢] من حين علم مقام الأربعين الأولىٰ، وعن أبي يوسف[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقام مدةُ الرضاعِ وهي سنتان مقامَ مدة النفاسِ؛ لاختصاص كلٍّ واحد منهما بالولادة، وهٰذِه المسألةُ من الزوائد[٣].

قال: (وإذا أتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ثبتا وحدَّ، أو بالأول ثبتا، ولاعن).

إذا أتت المرأةُ بولدين في بطنٍ واحدٍ فنفى الولدَ الأول واعترف بالثاني ثبت نسبُهما؛ لأنهما توءمان خُلِقا من ماءٍ واحد، فكان ٱعترافه بأحدِهما ٱعترافًا بالآخر وحُدَّ الزوجُ؛ لأنه أكذب نفسَهَ بدعوى الثاني، وإن ٱعترف بالولدِ الأول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما قلنا ولاعن؛ لأنه قاذفٌ بنفي الولد الثاني ولم يرجع عنه[٣]، والإقرارُ بالعفة سابقٌ على القذف، فكأنه قال: هي عفيفةٌ، ثم قال: هي زانيةٌ، وفيه اللعان، والمسألة من الزوائد.

قال: (ولو ماتت بنتُه المنفيةُ عن ولدٍ فادعاه فنسبه غيرُ ثابت).

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتت البنتُ المنفيةُ[٥] نسبُها عن ولدٍ، ثم قال الذي نفىٰ نسبها: هٰذا الولدُ ولدُ بنتي. لم يثبت النسب منه.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٢، و«المبسوط» ٧/ ٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥-٣٠٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٦١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٥) في (ب) و(ج): (المنفي).

وقالا[١]: يثبت؛ لأنه لو كان المنفيُّ نسبه ابنا والمسألة بحالها ثبت نسبُه إجماعا، فكذا هٰذا؛ لأن بين الولدين ٱشتراكًا في أحكام النسب من عدم قبول الشهادة وعدم جواز أداء الزكاة، فيشتركان في (صحةِ الدعوىٰ)[٢].

وله: أن نسبَ الولد هٰهنا ثابتٌ من أبيه وجده، فوقعت الغبنةُ عن ثبوته من جانب الأمِّ، بخلاف ولدِ الأبن؛ لاحتياجه إلىٰ ثبوت نسبه من الجدِّ لافتقاره إليه في النسب[٣]، فافترقا في الحاجة، فلا يشاركه في الدعوة[٤].

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٦١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) في (ب) و(ج) دعوى الصحة.

(٣) في (ب) و(ج): (النسبة).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٧٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥.

فصلٌ في (العدَّة)[١][٢]

قال: (تعتدُّ الحرةُ الحائضُ المدخول بها عن الطلاق أو الفسخ بثلاثةِ قروءٍ، ونأولها بالحيض لا بالإظهار).

العدة: مصدرُ عدَّ الشيءَ يعدُّه، وسئل ﷺ: متىٰ (تقوم)[٣] القيامةُ؟ قال: «**إذا تكاملتِ العدتان**»[٤]، أي: عدَّةُ أهل الجنة، وعدَّةُ أهل النار، أي: عددهم، وسُمِّي الزمانُ الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدةً، (وإنما)[٥] تعتد الأيام المضروبة عليها في الشرع.

والأصل في وجوبها قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والعدَّةُ بأنواع ثلاثة: بالحيض، /١٦٢أ/ والأشهر، ووضع الحمل، وقد ورد الكتابُ بالجميع.

وأسبابها: الطلاقُ، والوفاةُ، والوطءُ علىٰ ما نبينه -إن شاء الله تعالىٰ- فالمطلقةُ أو التي فسخ نكاحُها بغير طلاقٍ إذا كانت حرةً ممن تحيض وهي مدخولٌ بها عدتها ثلاثُ حيض[٦]، وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: ثلاثة أطهار، وهٰذا الخلافُ في تأويلُ القروء[٨]، وهو لفظٌ مشترك وُضِعَ للطهر

---

(١) في (ج): (العدد).

(٢) عدة المرأة: أيام أقرائها. «مختار الصحاح» ص٣٧٧.

(٣) في (ب)، و(ج): (تكون).

(٤) أنظر: «البحر الرائق» ٤/ ١٣٨.

(٥) في (ب) و(ج): (وأنها).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، ٢١٧، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٧) «الأم» ٥/ ٢٠٩، و«المهذب» ٢/ ١٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٤١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٤٢.

(٨) القروء جمع قرء.

والحيض، واستعمالُه فيهما معًا محالٌ بالإجماع، فأوَّله الشافعي رحمه الله بالأطهار[1]؛ لأن واحدَها قُرءٌ، وقد قال ﷺ: «**من السنةِ أن يطلِّقَها في كلِّ قُرءٍ تطليقةً**»[2]، أي: في كلِّ طهر، وأوله أصحابنا بالحيض لقوله ﷺ للمستحاضة: «**دعي الصلاةَ أيام أقرائِكِ**»[3] وقوله ﷺ: «**طلاقُ الأمةِ ثنتان وعدتُها حيضتان**»[4]، فكان بيانًا في جانب الحرة؛ ولأن الجمعَ الذي يقرن به العدد تحت إكماله صونًا للعدد عن الإلغاء، فإنه لفظٌ خاصٌ موضوعٌ لعدد مخصوص، والطلاق إذا وقع حالة الطهر فلو ٱنقضت العدةُ بالأطهار لانقضت بطهرين وبعض الثالث، وإنما يستقيمُ ذلك في الجمع إذا لم تقترن به العدد لقوله تعالىٰ: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ [البقرة: ١٩٧]، أما مع ٱقترانِ العدد به فلا؛ تحرزًا عن إبطالِ حكم العدد، وإذا ٱنقضت بالحيضِ كانت ثلاثة كاملة، والثلاثةُ ٱسم للكوامل؛ ولأن الحيضَ معرفٌ لبراءة الرحم، وهو المقصودُ من العدة، وإنما شرط الدخول؛ لأن غيرَ المدخولِ بها لا عدَّة عليها لقوله تعالىٰ: ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، والفسخ كالطلاق؛ لأن العدَّة لبراءة الرحمِ وأنه شملهما، وإنما قال: ونأولها، ولم يقل:

القرء: يطلق على الطهر والحيض، وحكاه ابن فارس أيضًا، ثم قال: ويقال: إنه للطهر وذلك أن المرأة الطاهر كان الدم ٱجتمع في بدنها وامتسك، ويقال: إنه للحيض، ويقال: أقرأت إذا حاضت.

«المصباح المنير» ص٢٩٨.

(١) «الأم» ٥/ ٢٠٩، و«المهذب» ٢/ ١٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٤١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٤٢.

(٢) سبق تخريجه من حديث ابن عمر.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٢١٢.

(٤) رواه ابن ماجه (٢٠٧٩) من حديث ابن عمر.

ونفسرها؛ لأن المأولَ هو ما يرجح من المشترك بغالبِ الرأي من قولك: آل إليه، إذا رجع[١].

قال: (وإن طلقت في الحيضِ لم تعتدْ بتلك الحيضةِ).

التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدَّةَ مقدرة بثلاثِ حيضٍ كواملٍ فلا تنقص عنها[٢].

قال: (والصغيرةُ والآيسةُ بثلاثةِ أشهرٍ).

أي: وتعتد الصغيرةُ والآيسةُ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق: ٤]، واختلف أصحابنا في حدِّ الإياس، فقال بعضهم: تعتبر بقراباتها، وقيل: تعتبر بتركيب بدنها؛ لأنه مما يختلف بالسمن والهزال[٣].

وعن محمد رحمه الله[٤] أنه قدره بستينَ سنة، وعنه في الروميات أنه مقدر بخمس وخمسين سنة، وفي المولدات بستين، وقيل: هو مقدر بخمسين سنة، والفتوىٰ علىٰ خمس وخمسين سنة، من غير فصلٍ. وهٰذِه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله[٤]، وعنه أيضا: ما بين خمسٍ وخمسين (سنة)[٥] إلىٰ ستين.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٣١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٤٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٥٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٣٠٩.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٢٧.

(٥) من (ج).

قال: (وأمروا ممتدة الطهر بالأقراء لا بثلاثة أشهر بعد تسعة).

الحرة إذا كانت ممن تحيض إلَّا أن طهرها ممتد فإنها تعتد بالحيض لا غير[١]، وقال مالك ﷺ[٢]: تتربص بعد الطلاق تسعة أشهر، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر؛ لأن تسعة أشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل فإذا أنقضت تحققنا براءة الرحم، ثم تعتد بثلاثة أشهر لصيرورتها في معنىٰ من لا تحيض.

ولنا[٣]: أن الأعتداد بالأشهر مختص بالصغيرة والآيسة، وهٰذِه ليست بصغيرة ولا آيسة؛ لأنها لم يحكم بإياسها فتكون حائضا باستصحاب الحال، فلا تعتد بالشهور.

قال: (والأمة بحيضتين، وأمروا الآيسة بشهر ونصف لا ثلاثة).

أي: وتعتد الأمة إذا كانت ممن تحيض بحيضتين لما روينا، ولأنَّ الرقَّ منصف والحيضة الثانية لا تتجزأ، فكملت[٤].

وعن عمر ﷺ أيضا: لو أستطعت لجعلتها حيضة ونصفًا، وإن كانت آيسة من صغر أوكبر فعدتها شهر ونصف.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٢٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٠٨.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٣٥٨، و«التلقين» ١/ ٣٤٥، و«التفريع» ٢/ ١١٥، و«المعونة» ٢/ ٩٢٢.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٢٧.

(٤) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٤-١٤٥.

وقال مالك رحمه الله[١]: تعتد بثلاثة أشهر لإطلاق ما تلونا.

ولنا[٢]: أن الرقَّ يؤثر في التنصيف، (ولما وجب)[٣] على الحرَّة الاعتداد بثلاث قروء، وقال ﷺ: «عدة الأمة حيضتان»[٤] ظهر أثر التنصيف إلَّا أن التكامل لعدم تحري الحيضة والتنصيف غير متعذر في الأشهر فجرينا فيها على الأصل.

قال: (والحرة المتوفىٰ عنها بأربعة أشهر وعشر).

أي: وتعتد الحرة لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، والمعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس، وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن (المعتبر)[٥] عشر ليالٍ وتسعة أيام (حتىٰ جاز لها أن تتزوج في اليوم العاشر، وقد أخذ بظاهر الجمع في التذكير والتأنيث، فقال: عشر ليالٍ وعشرة أيام)[٦]، ولكنا نقول: ذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة للجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر[٧].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٣٤٥، و«التلقين» ١/ ٣٤٣، و«التفريع» ٢/ ١١٦، و«المعونة» ٢/ ٩١٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

(٣) في (ج): (والموجب).

(٤) تقدم قريبًا.

(٥) في (ج): (العشر).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

قال: (والأمة بالنصف).

أي: وتعتد الأمة بشهرين وخمسة أيام لما بيَّنَّا من تأثير الرق في التنصيف[(١)].

قال: (والحامل مطلقا بالوضع).

أي: وتعتد الحامل سواء كانت حرة أو أمة بوضع حملها، يعني: منتهىٰ عدتها وضع الحمل[(٢)]؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن المقصود إنما هو تعرف براءة الرحم، ولا براءة مع وجود الحمل، ولا شغل بعد وضعه، وإليه أشار عمر رضي الله عنه (بقوله)[(٣)]: لو وضعت وزوجها علىٰ سريره لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج[(٤)].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلته[(٥)] أن سورة النساء القصرىٰ. يعني: سورة الطلاق، يشير إلىٰ هٰذِه الآية -نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فتكون ناسخة لها في حق الحامل وتبقىٰ فيما وراءها علىٰ إطلاقها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣١١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

(٢) في (ب): (حملها).

(٣) من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣١-٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣١١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٥.

(٥) باهلته: المباهلة الملاعنة. والبهل اللعن، يقال: عليه بهلة الله وبهلته أي: لعنة الله. «الصحاح» ص ١١٣ مادة بهل.

قال: (والفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة بالحيض في الفرقة والموت).

لأن العدة هٰهنا لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح، والحيض هو المعرف[(١)].

قال: (وإذا ٱعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم ٱستأنفتها بالحيض).

وإنما تستأنف إذا رأت الدم علىٰ جاري عادتها، وهٰذا لأنَّ عود الدم على العادة يبطل الإياس، هو الصحيح، وشرط المصير إلى الخلف ٱستمرار العجز عن (إتيان)[(٢)] الأصل إلىٰ حين الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني، والاعتداد بالشهور خلف عن الٱعتداد بالحيض، فلا يصح إلَّا بعد اليأس دائما، فإذا قدرت على الأصل ٱنتقض حكم الخلف[(٣)].

قال: (أو أيست بعد حيضتين فبالشهور).

تحرزا عن الجمع بين الأصل والخلف والمبدل والبدل، فإنَّ شرط البدل الخلو عن الأصل، فلا يجتمعان[(٤)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١-٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٢، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

قال: (ولو أعتقت في العدة من رجعي أمروها بعدة الحرائر وإن كانت مبانة لم نأمرها).

الأمة إذا أعتقت وهي معتدة من طلاق رجعي ٱنتقلت عدتها إلىٰ عدة الحرائر.

وقال مالك رحمه الله[1]: لا تنتقل؛ لأنها وجبت علىٰ جهة فلا تتبدل، وإن كانت معتدة من طلاق بائن لا تنتقل عدتها إلىٰ عدة الحرائر.

وقال الشافعي رحمه الله[2]: هي كالحرة في قول، وكالأمة في قول. وفي ثالث: إن كانت رجعية التحقت بالحرة، وإن كانت بائنة تعتد بقرءين. وجه الٱنتقال الٱعتبار بالعدة عن الطلاق الرجعي،، والجامع حصول شرف الحرية في العدة.

ولنا[3]: وهو الفرق أن النكاح قائم مع الطلاق الرجعي من كل وجه، فانتقلت العدة كما لو أعتقت قبيل الطلاق بخلاف المبانة والمتوفىٰ عنها زوجها؛ لزوال النكاح بالإبانة والموت، وتقرير هٰذا المعنىٰ أن التعارض واقع بين حال ٱنعقاد السبب وهو الطلاق، وبين حال نزول الحكم وهو البينونة عند ٱنقضاء العدة، فإنَّا إذا ٱعتبرنا حالها عند ٱنعقاد السبب تجب عدة الإماء من حين الٱنعقاد، وإذا ٱعتبرنا حالها عند نزول الحكم تجب عدة الحرائر مقتصرا علىٰ زمان الحكم، فاعتبرنا زمان السبب في

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٨١، و«التلقين» ١/ ٣٤٦، و«التفريع» ٢/ ١١٨، و«المعونة» ٢/ ٩٢٦.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٤٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٢٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٦.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٦-٣٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

حق الشروع وزمان الحكم في حق التمام؛ ٱعتبارًا لحالها في الحالتين، وإعمالا للدليلين، وأما في البينونة فلم يتعارض الدليلان فحكم بالبينونة زمان وقوع الطلاق[١].

قال: (وإذا أعتقت أم الولد أو مات مولاها نأمرها بثلاث حيض لا بواحدة).

وقال الشافعي ﷺ[٢]: تؤمر بحيضة واحدة؛ لأنها واجبة لزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء، فإن الغرض تعرف براءة الرحم.

ولنا[٣]: أنها واجبة لزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح، وفراش أم الولد وإن كانت أضعف من فراش المنكوحة إلَّا أنهما يشتركان في أصل الفراش، والمحل محل الأحتياط، فيلحق القاصر فيه بالكامل منه ٱحتياطا.

قال: (أو مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب وكمية ما بينهما، فعدتها عدة الوفاة، وقالا: تجمع بين العدتين).

هٰهنا مسائل: الأولىٰ: إذا مات مولىٰ أم الولد عنها ومات زوجها، وجهل الترتيب، لٰكن ما بينهما من الزمان أقل من شهرين وخمسة أيام ٱعتدت بأربعة أشهر وعشر لا غير؛ لأن المولىٰ إن مات أولًا لم يلزمها الأعتداد عنه؛ لأنها منكوحة وتعتق، فيلزمها عدة وفاة الزوج (عدة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

(٢) «الأم» ٥/ ٢١٨، و«المهذب» ٢/ ١٥٥، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٦٥.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٥/ ١٧٤، ٦/ ٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠.

الحرائر)[١]، وإن كان الزوج مات أولًا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام، وبموت المولىٰ لا يلزمها عدة المولىٰ؛ لأنها معتدة عن نكاح، فيلزمها في حال أربعة أشهر وعشر، وفي حال نصفها فتعتد بالأكثر ٱحتياطًا[٢].

المسألة الثانية: إذا ماتا وجهل الترتيب، لكن بينهما شهران وخمسة أيام أو أكثر، ٱعتدت بأربعة أشهر وعشر، وتستكمل فيها ثلاث حيض؛ لأن المولىٰ إن مات أولًا لم يلزمها عدته؛ لأنها منكوحة، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر، لأنها حرة، وإن مات الزوج أولًا لزمها شهران وخمسة أيام، وموت المولىٰ بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما ٱحتياطًا[٢].

الثالثة وهي الخلافية: أن يموت المولىٰ والزوج، والترتيب مجهول، (وما بنيهما من الزمان مجهول)[٣].

قال أبو حنيفة ﷺ[٢]: تعتد بأربعة أشهر وعشر لا غير.

وقالا[٢]: تجمع بين العدتين ٱحتياطا؛ لجواز أن يكون المولىٰ مات أولا فعتقت، ثم مات الزوج (فوجبت عليها عدة الوفاة)[٤]، وجواز أن يكون الزوج مات أولا وانقضت شهران وخمسة أيام ثم مات المولىٰ فيجب ثلاث حيض، وهٰذا لأن موت المولىٰ، سبب (لوجوب)[٥] الٱعتداد بثلاث حيض، وقيام حق الزوج مانع، وقد وقع الشك في بقاء

---

(١) في (ب): (أربعة أشهر وعشرًا).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٣٧-٣٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«فتح القدير» ٤/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٩.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): (فوجب عليها الٱعتداد بأربع أشهر وعشر).

(٥) من (ب).

المانع، فوجب بحكم السبب ٱحتياطًا، كما لو تزوج ثنتين في عقدة، وثلاثا في عقدة، وأربعا في عقدة، ومات مجهلا فإن العدة تجب على الجميع؛ لوجود السبب، ووقوع الشك في المانع في حق كل فريق، وهو تقديم نكاح فريق آخر، بخلاف ما إذا وقع الشك في السبب (فإنه لا يحتاط لإثبات الحكم /٦٣ب/ لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب)[١]، كما إذا قال: إن لم أفعل هٰذا فأنت طالق.

ثم مات ولا يعلم وجد الشرط أم لا، فإنها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب؛ لأنه ينعقد عند وجود الشرط، ووجوده مشكوك فيه.

وله أن الواقع ليس فيه إلَّا الٱحتمال، إلَّا أن أحد الٱحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل، بيان هٰذا أن موت الزوج بعد المولىٰ يوجب الٱعتداد بعدة الوفاة قطعًا، وهٰذا الٱحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل المولىٰ ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا، لجواز أن يكون موت المولىٰ بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام فلا يجب، وجواز أن يكون بعد ٱنقضاء هٰذِه المدة فيجب فيها، فالاحتمال ثابت علىٰ أحد التقديرين دون الآخر، فكان الٱحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط، ولا يقام ٱحتمال وجوب العدة عن المولىٰ؛ لأن شبهة الشبهة ساقطة الٱعتبار بالإجماع، بخلاف وجوب العدة علىٰ أولئك[٢] النساء لثبوت ٱحتمال وجوب العدة (عليهن؛ لأن نكاح كل فريق إما أن يكون متقدمًا أو لم يكن، فإن تقدم وجبت العدة قطعًا، وإلا لا تجب قطعًا)[١] فيكون الٱحتمال ثابتًا فيلحق بالحقيقة.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ج): (أوائل).

قال: (ولو مات صغير عن أمرأته الحامل نأمرها بالشهور كما في الحادث بعده، وقالا: بوضع الحمل).

صغير مات عن زوجته وهي حامل، قال أبو يوسف[(١)] والشافعي[(٢)] رحمهما الله: تعتد بالشهور؛ لأنها متوفىٰ عنها زوجها، وقد تيقنا بفراغ رحمها عن مائه، كما لو حدث الحبل بعد موته، وقد نبه بقوله كما في الحادث بعد على الحكم في تلك المسألة، وإلى التعليل لأبي يوسف[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٣)] ومحمد[(٣)] رحمهم الله: تعتد بوضع الحمل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وهٰذِه فرد من أفراد ما تناوله عموم النص، فينسحب[(٤)] عليها حكمه، ولأن العدة في أولات الأحمال مقدرة بوضع الحمل، قصرت المدة أو طالت، لا لأجل تعرف براءة الرحم؛ لأنها شرعت بالأشهر في حق الحامل مع وجود الأقراء، وليس ذلك إلَّا لقضاء حق النكاح، وهٰذا المعنىٰ يتحقق في حق الصبي، وإن لم يكن الحمل منه، بخلاف ما لو حدث الحبل بعد الموت؛ لأن العدة وجبت بالأشهر، فلا تتغير بحدوث الحبل، وفي مسألتنا وجبت مقدرة بوضع الحمل فافترقا.

---

(١) «مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٤٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٢٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٠٦، و«المهذب» ٢/ ١٤٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٧٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٤.

(٤) في (ب): (فيستحق).

قال في «الهداية»[1]: ولا يلزم أمرأة الكبير إذا حدث بها حبل بعد الموت؛ (لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما، هٰذا إشارة إلىٰ أن أمرأة الكبير إذا حدث بها حبل بعد الموت)[2] تعتد بوضع الحمل، (فأورده نقضًا، وقد ذكر شمس الأئمة في «المبسوط»[3] أن بعض مشايخنا زعم أن أمرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت تعتد بوضع الحمل)[4]، وليس كذلك، بل الجواب في الفصلين واحد، ومتىٰ كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا، فلا يتغير حكم العدة به، وإنما الفرق في أمرأة الكبير إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقضي عدتها به؛ لأنه يستند العلوق إلىٰ ما قبل الموت حتىٰ يحكم بثبوت النسب من الزوج، فيتبين به أن الحبل ليس بحادث بعد الموت، وفي أمرأة الصغير لا يستند العلوق إلىٰ ما قبل الموت، وإنما يستند العلوق إلىٰ أقرب الأوقات؛ لأن النسب لا يثبت منه، فإذا لم يكن الحبل ظاهرًا وقت الموت جعل حبلا حادثًا[5].

قال: (ولا يثبت نسبه).

لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، والنكاح إنما يقام مقامه في موضع التصور[6] وهٰذِه من الزوائد.

---

(١) «الهداية» ٢/ ٣٠٩.

(٢) ساقطة من (ب) و(ج).

(٣) «المبسوط» ٦/ ٥٢.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٤.

(٦) «المبسوط» ٦/ ٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

قال: (وإذا وطئت المعتدة بشبهة فوجبت أخرىٰ نأمر بهما على التداخل لا التعاقب، فإذا أنقضت الأولىٰ أتمت الثانية).

المعتدة عن الطلاق إذا وطئت بشبهة بأن تزوجها رجل أو وجدها علىٰ فراشها[1]، وقلن النساء: إنها زوجتك. وجب عليها عدة أخرىٰ عن الوطء بالشبهة، وتتداخل العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا، فإن كان الوطء بالشبهة بعد أنقضاء حيضة مثلا، فحاضت حيضتين بعدها تمت العدة الأولىٰ، ووجب عليها أن تتم الثانية بحيضة ثالثة[2].

وقال الشافعي رحمه الله[3]: لا يتداخلان؛ لأن المقصود هو[4] العبادة، فإن الأعتداد (هو)[5] عبادة الكف عن الخروج والإمساك (عن التزوج، ولا تداخل في عبادة الكف والإمساك[6] كالصومين لا يتداخلان في يوم واحد.

ولنا[7]: أن المقصود إنما هو تعرف براءة الرحم، ومعنى العبادة تابع لا مقصود، ألا ترىٰ أن العدة تنقضي بدون علمها ومع ترك الكف، والعبادة لا تحصل من المكلف بدون علمه ولا مع تركه إياها، والتعرف بالبراءة يحصل مع التداخل، ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالأشهر

---

(١) في (ب)، و(ج): (فراشه).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٣٣، و«المهذب» ٢/ ١٥١-١٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٤٧.

(٤) في (ج): (قصر). (٥) في (ج): (قصر). (٦) ساقطة من (ب).

(٧) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٣.

وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان[١].

قال: (وتبتدئ بعدة الطلاق، والوفاة عقيبهما وتنقضي بمضي المدة، وإن لم تعلم بهما).

ابتداء عدة الطلاق عقيب الطلاق والوفاة عقيبها؛ لأن السبب في وجوبها الطلاق /١٦٤أ/ أو الوفاة فيعتبر ٱبتداؤها من حين وجود السبب، وإن أقر أنه طلقها في وقت كذا فكذبته أو قالت: لا أدري. وجبت العدة من وقت الإقرار، ويجعل الإقرار كإنشاء الطلاق ٱحتياطا، وإن صدقته فمن وقت الطلاق[٢].

واختار المشايخ رحمهم الله[٣]: أنها تجب من وقت الإقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له عن كتمان طلاقها؛ لأنه يصير مسببا لوقوعها في المحرم، و لا تجب لها نفقة العدة.

قال: (وأمرناها بها في النكاح الفاسد عقيب التفريق (بينهما)[٤] أو العزم علىٰ ترك الوطء لا من آخر الوطئات).

العدة في النكاح الفاسد من حين التفريق بينهما أو عزم الواطىء علىٰ

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٠.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ٣٢٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٧.

(٤) من (جـ).

ترك الوطء، وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: من آخر الوطئات حتىٰ لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد ٱنقضت العدة، وإثبات خلافه من الزوائد. له أن المؤثر في إيجابها هو الوطء، فتعتبر من آخر الوطء.

ولنا[2]: أن كل وطء يوجد في العقد الفاسد يستند إلىٰ حكم العقد، ألا ترىٰ أنه لا (يجب)[3] بالوطئات كلها إلَّا مهر واحد، فلو ثبتت العدة قبل المتاركة أو العزم فوجد وطء آخر بعده لم يمكن الجمع لزوال الموجب للجمع إذ العدة إنما تجب عند زوال العقد، فلا يجوز أن تثبت مع جواز وجود الوطء، ولأن التمكن من الوطء علىٰ وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء، لخفاء الوطء، فإذا وجدت المتاركة ٱنقطع التمكن، فانقطع جعله واطئا، فوجبت العدة حينئذٍ.

قال (وإذا أقرت بانقضائها بالحيض فأقل المدة شهران، وقالا: تسعة وثلاثون يوما).

أقل مدة تصدق فيها المرأة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالحيض شهران عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[4].

وقالا[4]: تسعة وثلاثون يوما؛ لأنها أمينة أخبرت بانقضاء عدتها في

---

(١) «الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٢٢.

(٢) «الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«اللباب شرح الكتاب» ٣/ ٨٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٢٢.

(٣) في (ب): (يحتسب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«المبسوط» ٣/ ٢١٦-٢١٧، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٧، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٥-٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

مدة تحتمل ٱنقضاءها فيه فتصدق؛ لجواز أن تكون مدة حيضها ثلاثة أيام، وطهرها خمسة عشر، فإذا قدر وقوع الطلاق قبل أول حيضة بساعة، فثلاثة أيام حيض وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض، فكملت العدة.

وله: أن الأحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر، وكون مدة حيضها وطهرها أقل مدة الحيض والطهر نادر فيلحق بالعدوم،، وكذا كونهما أكثر مدتهما فبنى الحكم على الوسط، وهو ٱعتبار أقل المدة في أحدهما وأكثرها في الآخر، لكن أكثر الطهر غير محدود، فاعتبارنا أكثر مدة الحيض وأقل مدة الطهر، فثلاثون يوما مدة ثلاث حيض، وثلاثون أخرىٰ مدة طهرين، وهٰذِه رواية محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وروي عن الحسن بن زياد[١] أنه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام، ويجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملا بالسنة، فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض، هكذا ثلاث مرات، وقول الأمين إنما يعتبر إذا لم يتضمن إبطال حق معصوم، وههنا يتضمنه، فإنه يبطل حق الزوج في الرجعة ومنعها من الخروج، وصار كالوصي إذا ٱدعىٰ إنفاق شيء كثير على الصغير فإنه لا يصدق. والأمة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالحيض فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوما، ستة أيام حيضتان، وخمسة عشر يوما طهر بينهما، وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]، علىٰ رواية محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: تصدق في خمسة وثلاثون يوما، وعلىٰ رواية الحسن[٢] في أربعين يوما.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«المبسوط» ٣/ ٢١٦-٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٧،، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٥-٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

قال: (ولو علق طلاقها بالولادة، فأقلها خمسة وثمانون[١] والمائة رواية، ويصدقها في خمسة وستين لا أربعة وخمسين).

إذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت وطلقت، ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض.

فرویٰ محمد[٢] عن أبي حنيفة[٢] رحمهما الله أنها لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما. وروى الحسن أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم.

وقال أبو يوسف رحمه الله[٢]: تصدق في خمسة وستين يومًا.

وقال محمد رحمه الله[٣]: في أربعة وخمسين يوما.

وجه رواية محمد[٢] أن الطهر المتخلل بين الدمين في مدة النفاس نفاس عنده فلابدَّ من مدة يوجد بعدها طهر لا يكون حكمه حكم النفاس، فيكون خمسة وعشرين يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا؛ لأنا إن جعلنا مدة النفاس أقل من ذلك لا تكون الخمسة عشر طهرا، ثم خمسة أيام للحيض ٱعتبارا للوسط، (وخمسة عشر يوما للطهر، ثم خمسة للحيض)[٤]، وخمسة عشر للطهر، ثم خمسة للحيض، وخمسة عشر للطهر، ثم خمسة للحيض، فهٰذِه خمسة وثمانون.

---

(١) في (ب): (وثلاثون).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٤) ساقط من (ب) و(ج).

ووجه رواية الحسن[1]: أن يؤخذ بعد الأربعين يوما عشرة أيام للحيض أعتبارا للاحتياط، ثم خمسة عشر للطهر كما مرَّ في المسألة السابقة حتىٰ تتم ستين فيضاف إلىٰ أربعين فتتم مائة.

ووجه قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: أن يجعلَ نفاسَها أحدَ عشرَ يومًا؛ لأنَّ أكثر الحيض عشرة، والنفاس يزيد عليه، فزدنا عليه يومًا، وطهرها خمسة عشر يومًا، ثلاث مرَّات والحيض ثلاث مرَّات كما سبق، فتصدق فيه لتصوره إذا كانت مؤتمنة شرعًا.

ووجه قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: أنَّ أقلَّ النفاسِ لا حدَّ له، وأقلُّ ما تصدق فيه المعتدةُ بانقضاء العدة بالحيض تسعة وثلاثون يومًا عندهما، فيزاد عليها خمسة عشر يوما للطهر /٦٤ب/ من النفاس فصار المجموعُ أربعة وخمسين يومًا غير ساعة النفاس.

قال: (وتترك الحرةُ والأمةُ، في عدةِ الوفاة عن نكاحٍ صحيحٍ الطيبَ والزينةَ والكحلَ والدهن إلَّا لعذر).

المتوفىٰ عنها زوجُها يجب عليها الحداد[2] حرة كانت أو أمة[3]؛ لقوله ﷺ: **« لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاثة أيام إلَّا علىٰ زوجها؛ أربعة أشهر وعشرًا »**[4] نفي الحل وهو مستلزمٌ لثبوت

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٢) في (ج): (الإحداد).

(٣) «الهداية» ٢/ ٣١١-٣١٢، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٥-٢١٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٢-١٦٣.

(٤) رواه البخاري برقم (١٢٨٠) كتاب: الجنائز، باب: إحداد المرأة علىٰ غير زوجها، ومسلم برقم (١٤٨٦) كتاب: الطلاق، باب: وجوب الإحداد.

الحرمة؛ لعدم الواسطة، والحرمةُ أثر النهي، فكأنه ﷺ قال: لا تحدُّ ٱمرأةٌ علىٰ ميت إلَّا علىٰ زوجها فإنها تحد، والخبر يعبر به عن الأمر؛ للمبالغة والتأكيد وقوله: (عن نكاح صحيح).

قيد يخرج النكاح الفاسد؛ لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يتأسف[1] علىٰ زواله؛ لأنه واجبُ الزوال.

والحداد ويقال: الإحداد هو: ترك الطيب والزينة والكحل، والدهن المطيب وغير المطيب، ويدخل في الزينة لبس المعصفر والمزعفر والحرير والقصب[2]، والخز؛ لأنَّ هٰذِه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعةٌ عن النكاح، فتجتنبها سدًّا لباب الذريعة إلى الوقوع في المحرَّم، وقد صحَّ أنه ﷺ لم يأذن للمعتدة في الاكتحال، ونهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: «الحناء طيب»[3]، والدهن لا يعرىٰ عن نوع طيب وهو زينةُ الشعر، ولهٰذا يمنع المحرمُ منه، وقد ٱستثنى العذر؛ لأن في ذلك ضرورة، وهٰذا إذا كان المراد الدواء دون الزينة، فكان لبس المعصفر للحاجة فيعتبر القصد، وإن كان الثوبُ المعصفرُ غسيلًا لا ينفض جاز لها لبسه؛ لأنَّه لم يبقَ له رائحة، وإن لم يكن لها ثوب غيره، فلا بأس بلبسه؛ لأنه عذر، وقد أجازوا الأمتشاط بالأسنان المنفرجة دون المضمومة، ولو كانت معتادة للدهن فخافت بتركه وجعا

---

(١) في (ب): (يبالي).

(٢) القصب: نوع من ثياب ناعمة من كتان، والواحد قصبي.
ٱنظر: «القاموس المحيط» مادة (قصب) ص ١١٦.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦١): ويحتمل أن يكون حديث واحد كما ذكره السروجي في «الغاية» وعزاه للنسائي بلفظ: «نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء، وقال: الحناء طيب» وهو وهم منه.

فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع، وكذا لبس الحرير عند الحاجة لا بأس به[١].

قال: (ونأمر به المبتوتة).

يجب على المطلقة طلاقا بائنا الإحداد سواء كانت حرة أو أمة[٢]، وقال الشافعي[٣] رحمه الله في أظهر قوليه: لا يجب؛ لأنه حيث وجب للتأسف علىٰ فوت زوج تعهدها إلىٰ مماته، وهنا الزوج قد أوحشها بالإبانة، فلا يجب إظهارا للتأسف.

ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى المعتدة (عن)[٤] أن تختضب بالحناء، وقال: «هو طيب»؛ ولأنه لما حرم عليها النكاح في العدة أمرت بتجنب الزينة؛ لئلا تتصف بصفة الملتمسات للأزواج، ولأنه وجب إظهارا للتأسف علىٰ فوات نعمة النكاح، الذي هو سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنىٰ، وغير ذلك من المصالح الدينية والدنيوية، وذلك يعم المبتوتة، ثم الإبانة أقطع من الموت، ألا ترىٰ أن لها أن تغسله ميتا، قبل الإبانة لا بعدها، والأمة مخاطبة بحقوق الله تعالىٰ فيما ليس فيه إبطال لحق المولىٰ، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه وحق العبد مقدَّم لحاجته.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٥-٢١٦.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩-٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٣٠، و«المهذب» ٢/ ١٥٠، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٥.

(٤) من (ب)، و(ج).

قال: (ولا نوجبه علىٰ ذمية ولا صغيرة).

لا حداد على الصغيرة، ولا على الكافرة[1]، وقال الشافعي رحمه الله[2]: عليهما الحداد لإطلاق ما روينا.

ولنا: أن الحداد حق الشرع، وهما ليس من أهل الخطاب.

قال: (ولا حداد علىٰ أم الولد).

لأنها ما فاتها نعمة النكاح؛ ليظهر التأسف لفوته والإباحة هي الأصل[1].

قال: (ولا تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقال ﷺ: «السر النكاح»[3]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج[4].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٦٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٣٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٤٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٢.

(٣) قال الزيعلي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٢): غريب.
وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ٧٩): لم أجده.

(٤) البخاري (٥١٢٤) كتاب: النكاح، باب: قول الله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ بنحوه.

وعن سعيد بن جبير[١] القول المعروف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع[٢][٣].

قال: (ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة أصلا).

المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة بائنا لا تخرج واحدة منهما في عدتهامطلقا ليلا ولا نهارا[٤]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق: ١]، قيل: هي نفس الخروج، وقيل: أن تزني فتخرج لتُحد.

قال: (وتخرج المتوفىٰ عنها نهارا وبعض الليل، وتبيت في منزلها).

والفرق بينها وبين المبتوتة والرجعية أن هٰذِه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى الليل، ولا كذلك المطلقة؛ فإن

---

(١) سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم أبو محمد ويقال: أبو عبد الله الكوفي. ووالبة هو ابن الحارث بن ثعلبة بن دوران بن أسد بن خزيمة، فيما قاله له محمد بن حبيب.
روىٰ عن أنس بن مالك، والضحاك بن قيس الفهري، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وأبي سعيد الخدري وغيرهم. وروىٰ عنه: آدم بن سليمان والد يحيي بن آم، وأسلم المنقري، وأيوب السختياني، وبكير بن شهاب، وثابت بن عجلان، وحماد بن أبي سليمان، وذر بن عبد الله الهمداني، وسلمة بن كهيل، وابنه عبد الله بن سعد بن جبير وغيرهم.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٩، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٤.

(٣) رواه البيهقي في «السنن» ٧/ ١٧٨.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

النفقة دارة عليها ولا ضرورة لها إلى الخروج حتىٰ لو ٱختلعت علىٰ أن لا نفقة لها، قيل تخرج نهارا لمعاشها، وقيل: لا تخرج وهو (الأصل)[١]؛ لأنها هي التي ٱختارت إسقاط نفقتها، فلا يؤثر في إبطال حق واجب عليها كالمختلعة علىٰ أن لا سكنىٰ لها، لا يجوز لها الخروج، والأمة تخرج في عدة الإبانة والوفاة في الوقتين جميعا، لما في المنع من إبطال حق المولىٰ، فلم يجز تقدم حق العبد وإن كان المولىٰ بوأها منزل الزوج لم تخرج ما دامت علىٰ ذلك إلَّا أن يخرجها المولىٰ، والكتابية والمكاتبة تخرجان /١٦٥أ/ إلَّا إذا منعهما الزوج؛ لصيانة مائه، والمجنونة والمعتوهة كالذمية، والصبية تخرج؛ لأنها لا يلزمها العبادات، وفي العدة معنى العبادة من حيث إنه حق الشرع، ألا ترىٰ أنها لا تسقط بإسقاط الزوج، ولا يلزمها حق الزوج أيضا؟ لأنه لحفظ الولد ولا ولد، ولا تخرج في الطلاق الرجعي إلَّا بإذن الزوج لبقاء الزوجية[٢].

قال: (وتعتد في المنزل المضاف إليها سكنىٰ حال وجوبها).

يعني: حال وجوب العدة، وهو وقت الفرقة أو الموت، فإنه وقت ٱنعقاد سبب الوجوب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١] والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه؛ ولهٰذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها وجب عليها أن تعود إلىٰ منزلها وتعتد فيه.

وقال ﷺ للتي قتل زوجها: «**اسكني في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب**

---

(١) في (ب)، و(ج): (الأصح).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

أجله »[١][٢].

قال: (فإن أخرجها الورثة من نصيبهم وضاق عنها نصيبها ٱنتقلت).

لأن هٰذا الٱنتقال بعذر، وفي الٱعتداد معنى العبادة، والعبادة يؤثر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت علىٰ متاعها أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيه بأجر لا تجده، وعن علي ﷺ أنه نقل ابنته أم كلثوم من دار عمر ﷺ حين قتل؛ لأنها كانت في دار الإمارة[٣].

فروع: ولو أبانها والمنزل واحد نجعل بينهما سترة، وكذلك الورثة في الوفاة، فإن لم يجعلوا ٱنتقلت؛ تحرزا عن الفتنة، وإن لم يجعل الزوج فلا بأس لاعترافه بالحرمة، إلَّا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج؛ لأن ذلك عذر ولا تخرج عما ٱنتقلت إليه، والأولىٰ أن يخرج هو ويتركها، وإن كانت بينهما ٱمرأة ثقة يمكنها الحيلولة بينهما فحسن، وإن كان الزوج غائبا فطلقها وطلب منها أهل المنزل الأجرة أعطتهم بإذن القاضي، ويصير دينا على الزوج[٤].

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي ٦/١٩٩-٢٠١ من حديث فريعة بنت مالك.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٧.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧-١٦٨.

قال: (ولو مات في السفر في مصر أو أبانها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها أن تعتد في المصر، ولا تخرج بمحرم حتىٰ تفرغ، وأجازاه قبله).

ها هنا مسائل: الأولىٰ: إذا سافر الرجل بامرأته ثم أبانها في الطريق، أو مات عنها في مصر، أو في مفازة وليس بينها وبين مقصدها، ولا بينها وبين مصرها مسيرة سفر، فلها الخيار، إن شاءت رجعت إلىٰ مصرها، وإن شاءت مضت إلىٰ مقصدها، سواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأنه ليس بإنشاء للسفر، فلا يحرم الخروج إلىٰ أيهما شاءت دفعًا لأذى الغربة ووحشة الوحدة، لكن الرجوع إلىٰ مصرها أولىٰ؛ كي تعتد في بيت الزوج[(١)].

الثانية: إذا سافر بها فمات، وكان بينها وبين أحدهما مسيرة سفر دون الآخر، فإنها تختار ما ليس بسفر[(٢)].

الثالثة: أن يكون بينها وبين كل واحد منهما مسيرة سفر، فلها الخيار إذا كانت في غير مصر، سواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأنها في غير مأمن فيخاف عليها[(٢)].

الرابعة: وهي مسألة الكتاب: أن تكون الإبانة أو الموت في مصر في السفر وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر، فعند أبي حنيفة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧-١٦٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣-٣١٤.

رَحِمَهُ اللَّهُ[١] تعتد في ذلك المصر، ولا تخرج في العدة بمحرم ولا بغير محرم حتىٰ تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم.

وقالا[١]: يجوز لها أن تخرج منه في العدة وبعدها بمحرم؛ لأن حرمة الخروج معلل بالسفر لا بنفس الخروج، فإن الخروج إلىٰ ما دون السفر مباح بالإجماع وحرمة السفر قد ٱرتفعت بالمحرم.

وله أن نفس الخروج حرام على المعتدة بالنص، إلَّا أنَّا لم نجعل الخروج إلىٰ ما دون السفر خروجًا؛ دفعا لأذى الغربة، خوفا عليها من الفتنة في الغربة، فلم تظهر الحرمة فيه، وفي مسافة السفر لا يمكن ٱعتبار ذلك؛ لأن الشرع ٱعتبره خروجا حيث علق به أحكاما فظهرت الحرمة فيه[١].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣-٣١٤.

فصل في ثبوت النسب

قال: (ونقدر أقل الحمل بستة أشهر، ونُقدر أكثره بسنتين لا أربعا).

أما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلقوله تعالىٰ: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقوله: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالفاضل (منه)[١] ستة أشهر، (وأما أن أكثره سنتان فلقول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين)[٢] ولو تغزله مغزل[٣]، وذلك مما لا يُعرف بالرأي والقياس، فكان كالمسموع[٤] من رسول الله ﷺ، والشافعي[٥] رحمه الله يقدر الأكثر بأربع سنين، والحجة عليه ما بيناه، والظاهر أنها قالته سماعا، إذ القياس[٦] لا يهتدي إليه.

قال: (وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، أو لستة لم يثبت).

أما الأول وهو ما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار، فلأنَّا

---

(١) من (ج).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) مغزل: المغزل ما يغزل به ويقال غزلت المرأة القطف تغزله غزلًا واغتزالًا. «الصحاح» / ٧٧٤. مادة غزل، و«المصباح المنير» ٢٦٥ مادة غزل.
رواه الدار قطني ٣/ ٣٢١-٣٢٢ بنحوه.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٠، و«المبسوط» ٦/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٥) «المهذب» ٢/ ١٢١، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٤، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٧٣.

(٦) في (ب): (العقل).

تيقنًا بكذبها في إقراراها فصار كأنها لم تقر، وأما الثاني فلأنه لم يظهر كذبها بيقين، فجاز أن يكون من حمل حادث بعده، فلا يثبت نسبه، وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة(١).

قال: (وإذا أتت به الرجعية لسنتين أو أكثر ثبت /٦٥ب/ ما لم تقر بانقضائها وكان مراجعًا أو لأقل ثبت وبانت).

أما الأول: وهو ما إذا لم تقر المطلقة الرجعية بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لسنتين أو أكثر ثبت نسبه؛ لاحتمال الوطء والعلوق في العدة، لجواز كونها ممتدة الطهر، وجعل مراجعا؛ لأن الظاهر أن العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الأحسن، وهو نفي الزنا عنها، والوطء في العدة من طلاق رجعي رجعة(٢).

وأما الثاني: وهو ما إذا أتت به لأقل من سنتين ثبت نسبه؛ لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة، وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل، ولا يجعل مراجعا؛ لأن العلوق يحتمل أن يكون قبل الطلاق وبعده، فلا يصير مراجعا بالشك(٣).

قال: (أو المبتوتة لأقل منهما ثبت أولهما من حين الفرقة لم تثبت إلَّا بادعائه).

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٥٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣-١٧٤.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٧-٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٠.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٧-٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٠-١٧١.

إذا أتت المبتوتة بولد لأقل من سنتين ثبت نسبه؛ لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق، فلا ينتفي بزوال الفراش، فيثبت النسب ٱحتياطا لما فيه من إحياء الولد، وإن جاءت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه؛ لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا، فلا يكون منه؛ لأن وطء المبتوتة في عدتها حرام إلَّا أن يدعيه؛ لأن لثبوت نسبه وجهًا وهو الوطء في العدة بشبهة، وقد التزمه بدعواه فيثبت[١].

قال: (وإن كانت هٰذِه صغيرةً فجاءت به يثبته إلىٰ سنتينِ، أو رجعيةً فإلىٰ سبعةٍ وعشرين شهرًا، وأثبتاه[٢] إذا أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ فيهما أو متوفىٰ عنها (زوجها)[٣] فإلىٰ سنتين، وأثبتاه[٤] إن أتت به لأقلَّ من عشرة أشهر وعشرة أيام).

المبتوتة إذا كانت صغيرةً يجامع مثلها. إذا جاءت بولد يثبت نسبه إن جاءت به لأقلَّ من تسعة أشهر من حين طلقها عند أبي حنيفةَ[٥] ومحمد[٥] رحمهما الله، وكذلك إذا كانت مطلقةً طلاقًا رجعيًا، وإن كانت متوفىٰ عنها زوجُها فإن نسبَ الولد يثبت إذا جاءت لأقلَّ من عشرة

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦.
(٢) في (ج): (وأثبتناه).
(٣) من (ب) وغير موجودة في أصل «المجمع».
(٤) في (ج): (وأثبتناه).
(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٥١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٤-٣١٥.

أشهرٍ وعشرة أيام عندهما، فإن أتت به لأكثرَ من ذلك في الفصول الثلاثةِ لا يثبت النسبُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)] في المبتوتة والمتوفىٰ عنها زوجها: يثبت إذا جاءت (به)[(٢)] إلىٰ سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقًا رجعيًّا: يثبت إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ شهرًا؛ لاحتمال أن الزوجَ وطئها في آخر أيامِ العدةِ إذ الطلاقُ الرجعيُّ لا يحرم الوطءَ فيكون مراجعًا، وتعلق هي بالولد فيثبت نسبُه إلي سنتين من وقت العلوقِ.

ولهما: أنها صغيرةٌ، ولانقضاء عدة الصغيرة جهةٌ معينةٌ في الشرعِ فينزل سكوتُها عن الإقرارِ بانقضائها منزلةَ الٱعترافِ به، فلو ٱعترفت (به)[(٣)] وهي مبتوتةٌ أو رجعيَّةٌ بعد مضي ثلاثة أشهر لا يثبت نسبُ ولدها إلَّا إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من حين ٱعترفت، فكذا هٰذا، وكذا لو ٱعترفت وهي متوفىٰ عنها زوجُها بعد أربعةِ أشهر وعشر بانقضاءِ عدتِها لا يثبت إلَّا إذا أتت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من حين الٱعترافِ، فكذا هٰذا؛ لأنَّ ٱنقضاءَ العدة المتعينة شرعًا لانقضاء عدة الصغيرةِ في الدلالةِ على ٱنقضائها فوق ٱعترافِ البالغة؛ لأنه لا يحتمل الخلف، والاعتراف يحتمله فكان السكوتُ هٰهنا كاعترافِ البالغةِ، وبل أولىٰ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٥١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٤-٣١٥.

(٢) من (ب).

(٣) من (ج).

ومسألةُ المتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت صغيرةً قد أوردها صاحبُ «المنظومة»[١] في باب محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ، وهي في الكتب المعتمد عليها كـ«شرح الجامع الصغير»[٢] للشهيد و«الأوضح» و«شرح الطحاوي»[٣] و«جامع قاضي خان» وغيرها علىٰ ما أوردناه هٰهنا في «المختصر» وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الصغيرةَ إذا كانت كالبالغةِ المعترفةِ بانقضاءِ العدةِ عند محمد رَحِمَهُ اللهُ[٣] كما قاله أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ[٣] في الفصل الأول، والثاني وجبَ أن يكون عنده في الفصل الثاني كذلك لعدم الفرق، وكذلك عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ[٣] لما لم تكن الصغيرةُ المراهقةُ كالبالغةِ المعترفة (بانقضاء عدتِها)[٤] في الفصلِ الأول، والثاني وجبَ أن لا يكون في الفصل الثالثِ عنده أيضًا؛ لعدم الفرقِ.

قال: (وإذا لم تقر معتدةُ الوفاة بانقضائها فأتت به لتمامِ عشرةِ أشهرٍ وعشرة أيامٍ أثبتناه).

إذا ولدتِ المرأةُ بعد وفاة زوجها ولدًا لأقلَّ من سنتين ولم تقر بحبل ولا بانقضاء عدَّتها ثبت نسبُه من الزوجِ[٥].

وقال زفر رَحِمَهُ اللهُ[٥]: إن أتت به لأقلَّ من عشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ من حين مات ثبت، وإن أتت به لتمامِ هٰذِه المدة لم يثبت نسبُه (لأن الحبل

---

(١) «المنظومة» لوحة (٦٠):

صغيرة بانت فجات بابن   فهو من الزوج إلى الحولين

(٢) «شرح الجامع الصغير» ص ٣٣٦ .

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥.

(٤) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، (جـ).

(٥) «المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

ما)[1] لو لم يكن ظاهرًا حكمنا بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرةِ أيام بالنصِّ، وذلك أقوىٰ من الإقرار. ولو كانت قد أقرت بانقضائها ثم أتت بالولدِ لتمام ستة أشهرٍ من وقت الإقرارِ لم يثبت، فكذا هٰهنا.

ولنا[2]: أن ٱنقضاءَ عدتها بالشهورِ مشروطٌ بعدم الحمل، ولا يوقف عليه إلَّا من جهتها، فإذا لم تقر بانقضاءِ عدتها لم يحكم بانقضائها ولما أتت بالولدِ بمدة يمكن أن نتصور العلوقَ به قبل الموت ثبت نسبُه (حملًا لحالها علىٰ)[3] الأحسنِ، كما لو أقرت أن بها حَبلًا.

قال: (وإذا أتت به معتدةُ الوفاة فثبوته بشهادةِ رجلين أو رجلٍ وامرأتين، إلَّا أن يكون حبلٌ ظاهرٌ أو ٱعترافٌ، وأثبتاه بواحدةٍ).

إذا ولدت المعتدةُ ولدًا لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة رحمه الله[4] إلَّا أن يشهدَ بولادته رجلان أو رجل وامرأتان، إلَّا أن يكون الحبلُ ظاهرًا /١٦٦أ/ أو الزوجُ معترفًا به من قبل، فيثبت من دون حاجةٍ إلى الشهادة.

وقالا[4]: يثبتُ في الجميع بشهادة ٱمرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ باعتبار قيام العدةِ، والفراش ملزم للنسبِ، والحاجة هٰهنا إلىٰ تعيين الولدِ وهو يتعين بشهادة ٱمرأةٍ واحدةٍ كما في حال قيام

---

(١) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

(٣) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، (ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٤٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«الاختيار» ٣/ ٢١٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

النكاحِ. وله أنها لما أقرت بالوضع فقد ٱنقضت عدتُها، والمنقضي ليس بحجة ملزمة فمست الحاجةُ إلىٰ إثباتِ النسبِ ٱبتداءً، فلابدَّ من كمال الحجة، بخلاف ما إذا ظهر الحبلُ أو ٱعترف به؛ لثبوت النسبِ قبل الولادة، والتعيين يثبت بشهادتهما.

قال: (والطلاقُ المعلَّق بالولادةِ لا يقع بشهادة واحدة منها[1]، وإن أقرَّ بالحبلِ فهي طالقٌ من غير شهادةٍ).

هاتانِ مسألتانِ:

الأولىٰ من الزوائدِ: إذا قال رجلٌ لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق. فشهدت ٱمرأةٌ واحدةٌ على الولادةِ لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله[2].

وقالا[2]: تطلَّق؛ لأنَّ شهادتها حجةٌ في ذلك.

قال ﷺ: «**شهادة النساءِ جائزة[3] فيما لا يستطيع الرجالُ النظر إليه**»[4] ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق. وله أنها تدعي الحنثَ، فلابدَّ من كمال الحجة؛ وهٰذا لأنَّ شهادةَ النساءِ ضروريةٌ في الولادة، وما ثبت بالضرورةِ لا يتعدىٰ موضع الضرورةِ فلا تظهر في حقِّ الطلاق؛ لانفكاكه عنها. ولا يقال: إنه من لوازمها باعتبار (التعليق؛ لأنَّا نقول: هو منفكٌ عن الولادةِ باعتبار الذاتِ، وغير

---

(١) في (ب) و(ج): (بها).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٣) في (ب): (مسموعة).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب: وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٨٠: لم أجده.

منفكٍ باعتبار)[١] الحال، فاعتبار جانبِ الذاتِ بإهدارِ جانب الحالِ أولىٰ من العكسِ.

الثانية: إذا كان الرجلُ قد أقرّ بالحبلِ في هٰذِه المسألةِ فإنها تطلق من غير شهادة عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ[٢].

وقالا[٢]: لابدَّ من شهادة؛ لأنها مدعية للحنث فلابدّ من الشهادةِ على الولادةِ المستتبعة للطلاق.

وله: أنَّ ٱعترافَه بالحبلِ إقرار بما يؤل إليه وهو الولادةُ؛ لاعترافه بأمانِتها فيقبل قولها في ذلك.

قال: (وإذا تزوجها فأتت به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ لم يثبت، أو لستة ثبت إن ٱعترف، وإن جحدَ الولادةَ يثبت بواحدةٍ).

إذا تزوجَ الرجلُ ٱمرأةً فأتت بولد لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من يوم تزوجها لم يثبت نسبُه؛ لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النكاح (فلا يكون منه)[٣]، وإذا جاءت به لستةِ أشهر فصاعدًا ثبت نسبُه منه إذا ٱعترف به الزوج أو سكت؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ والمدة تامة، فإن جحدَ الولادةَ يثبت بشهادة ٱمرأة واحدة تشهد بها حتىٰ لو نفاه الزوجُ لاعن به؛ لأنَّ النسب إنما يثبتُ بالفراشِ القائم، واللعان إنما يجب بالقذف، وليس من ضرورةِ القذفِ وجودُ الولد لصحته بدونه، ولا يقال: إن اللعانَ يجب بنفي نسب الولد، ونفي

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٣) من (ب).

الولد موجبٌ للعان بعد ثبوت النسب، وثبوته بناء علىٰ شهادةِ القابلةِ، فكان اللعانُ مستندًا إلىٰ شهادتِها وهي في معنى الحدِّ، والحدُّ لا يثبت بشهادةِ النساء؛ لأنا نقول: إن النسبَ يثبت بالفراشِ القائم لا بشهادة القابلة، وشهادتها أثرُها في تعيينِ الولدِ، لا في إثبات النسبِ، فلم يكن اللعانُ مرتبًا علىٰ شهادةِ القابلةِ[1].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٠، و«المبسوط» ٦/ ٤٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٦.

فصل في النفقة

قال: (ويجب للمرأة النفقة والكسوة والسكنىٰ بتسليم نفسها في منزل زوجها علىٰ قدر حاله، وقيل: حالهما ويفتىٰ به)[(١)].

الأصل في وجوبها قوله تعالىٰ: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ ثم قال: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق: ٧] وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وانفقوا عليهن من وجدكم).

وقراءته كروايته، وقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان[(٢)]: « **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف** »[(٣)].

والأمر بالأخذ يستلزم الوجوب، والسبب في الوجوب هو ٱحتباسها عند الزوج إذا كان يمكنه الٱستمتاع بها وطءًا أو دواعيه أو التحصين بأنه بعد زوال النكاح والنفقة جزاء الٱحتباس؛ لأن كل محبوس بحق مقصود

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«الكتاب» ٣/ ٩١-٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٠-١٨١، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٧٢.

(٢) هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي والد معاوية ويزيد وعتبة وغيرهم، ولد قبل عام الفيل بعشر سنين، وكان من أشراف قريش في الجاهلية، وكان صديق العباس ونديمه في الجاهلية، أسلم عام الفتح وحسن إسلامه وشهد حنينًا ومات سنة ثلاث وثلاثين، وقيل: ٱثنتين. وقيل: إحدىٰ وثلاثين. وقيل: أربع وثلاثين في خلافة عثمان.
انظر: «معرفة الصحابة» ٣/ ١٥٠٩، «الاستيعاب» ٤/ ٢٤٠، «أسد الغابة» ٦/ ١٤٨.

(٣) رواه البخاري (٢٢١١) كتاب: البيوع، باب: من أجرىٰ أمر الأمصار، ومسلم (١٧١٤) كتاب: الأقضية، باب: قضية هند، بنحوه.

لغيره فنفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهٰذِه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ثم هي واجبة علىٰ قدر حال الزوج في اختيار أبي الحسن الكرخي لقوله تعالىٰ: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴾ [الطلاق: ٧].

وفي اختيار الخصاف وهو المذكور في القدوري[1].

وذكر في «الهداية»[2] أن المفتىٰ به يعتبر بحالهما جميعًا فإن كانا موسرين كان لها نفقة الموسر أو معسرين فنفقة المعسر، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفرطًا في اليسار والآخر في الإعسار نقضي عليه بنفقة الوسط، والتنبيه على الفتوىٰ من «الزوائد». والحجة قوله ﷺ: «**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**» **فقوله**: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق: ٧] /٦٦ب/ اعتبارًا بحاله وقوله: «**ما يكفيك**» اعتبارًا بحالها. والفقه فيه أن النفقة وجبت بقدر الكفاية. والفقيرة لا تفتقر إلىٰ كفاية الموسرات، فلا معنىٰ (لإيجاب)[3] الزيادة، والحكم إنما يثبت بقدر دليله، ونحن نقول بموجب النصِّ، فإنه يخاطب بقدر سعته والباقي دين في ذمته.

قال: (وتقدر بالكفاية).

(هٰذِه من الزوائد، والكفاية: ما تقدر من غير إسراف ولا تقتير، والكفاية)[4] هي الواجبة بالنص في قوله ﷺ: «**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**» فإن المعروف هو الوسط المستفاد من

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩١-٩٢.
(٢) «الهداية» ٢/ ٣٢٠.
(٣) في (ج): (للإلحاق).
(٤) ساقطة من (ب).

قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٧].

فعلىٰ هٰذا لم تدع الضرورة إلىٰ تقدير شيءٍ معين كما ذهب إليه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: أنه على الموسر مدَّان وعلى المعسر مد، وعلى الوسط مد ونصف مد، والمد: ربع الصاع وذلك؛ لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعًا في نفسه بل يختلف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرَّخص (والغلاء)[٢]، فالنظر في ذلك مفوض إلىٰ رأي (الحاكم)[٣]. والوسط خبز البر والإدام بقدر كفايتها ويفرض لها كل شهر ويسلم إليها لتعذر القضاء كل يوم كما يتعذر لجميع المدة، والشهر وسط وهو أقرب الآجال ويفرض لها الكسوة كل ستة أشهر مرة لتجدد الحاجة إليها في كل حرٍّ وبرد، وللزوج أن ينفق عليها بنفسه إلَّا أن يظهر عند القاضي أنه لا ينفق عليها فيفرض لها في كلِّ شهر كما بينا، وتقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص، ولا تقدر بالدراهم والدنانير، ولو صالحته من النفقة علىٰ ما لا يكفيها فطلبت التكميل كمَّله القاضي، وإن كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة وكسوة الصيف: قميص، ومقنعة[٤]، وملحفة[٥]، وفي الشتاء: مع ذلك جبّه[٦] وسراويل.

---

(١) «الأم» ٥/ ٨٨-٨٩، و«المهذب» ٢/ ١٦٢، و«غاية البيان» ص٢٨٠.

(٢) في (ب): (قال).

(٣) في (ب): (الإمام).

(٤) مقنعة: المقنع والمقنعة بالكسر: ما تُقَنِّع به المرأة رأسها والقناع أوسع من المقنعة. «الصحاح» ص٨٨٧ مادة قنع.

(٥) ملحفة: هي اللاءة التىٰ تلتحف بها المرأة . «المصباح المنير» ص ٣٢٧ مادة لحف.

(٦) جبة: جمعها جباب وهى التي تلبس. «الصحاح» ص١٥١ مادة جبب .

وعلىٰ الموسع[(١)]: درع[(٢)] سابوري[(٣)]، وخمار إبريسم[(٤)]، وملحفة كتان[(٥)] ويزاد في الشتاء (مع ذلك)[(٦)]: جبة ولحافًا وفراشًا إن طلبته؛ لأن النوم على الأرض قد يؤذيها، وما يغطىٰ به دفعًا للحرِّ والبرد، يختلف ذلك باختلاف الأحوال والبلدان واليسار والإعسار.

قال: (ويقبل قوله في إعساره عنها وتسمع بينتها).

لأنه منكر والقول قول المنكر، وهي مدعية والبينة على المدعي[(٧)]، وهاتان من الزوائد.

قال: (ويوجب نفقة خادمين على الموسر واكتفيا بواحد).

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٨)]: تجب نفقة خادمين على الموسر لقيام أحدهما بمصالحها داخل المنزل، وقيام الآخر بالمصالح خارج المنزل.

---

(١) في (ب): (الموسر).

(٢) درع: جمعها أدراع وهي للمرأة قميصها، والمدرغة ثوب لا يكون إلَّا من صوف. «القاموس المحيط» ص٦٤٣ مادة درع.

(٣) سابور: ٱسم ملك من ملوك الأكاسرة. وسابور بلدة بين خوزاستان وأصبهان وتنسب إلىٰ سابور الملك لأنه هو الذي بناها. «معجم البلدان» ٣/ ١٦٧.

(٤) إبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين لفظ معرب وهو أجود أنواع الحرير المنقوض قبل أن تخرج الدودة من الشرنقة . «معجم لغة الفقهاء» ص ١٤٧.

(٥) كتان: الكتان ما يتخذ منه الحبال تدق عيدانه حتىٰ تلين ويذهب تبنه ثم يستعمل. «المغرب» ٢/ ٢٠٨ مادة كتن.

(٦) من (ب).

(٧) «المبسوط» ٥/ ١٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٧٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٨٩.

(٨) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧١، و«الكتاب» ٣/ ٩٥، و«المبسوط» ٥/ ١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢١-

وقالا[١]: لا يفرض لأكثر من خادم واحد؛ لاندفاع الضرورتين بواحد، حتىٰ لو تولَّىٰ بنفسه كفايتها لم يلزمه نفقة خادم، وقيل: إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين. وروى الحسن[٢] عن أبي حنيفة ﷺ[٣]: أن المعسر لا تجب عليه نفقة الخادم أصلًا، وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم، وكذا إذا كانت فقيرة وتخدم هي نفسها.

فروع: وكسوة الخادم: قميص كرباس[٤] وإزار في الصيف، وفي الشتاء: قميص وإزار وجبة وكساء وخُفان. وإذا ٱمتنع الخادم عن الخدمة سقطت نفقته؛ لأنَّ الإنفاق مقابل بها، بخلاف الزوجة؛ لأنها مقابل بالاحتباس لا غير، ولا تجبر المرأة على الطبخ والخبز إن ٱمتنعت؛ (لأن الواجب هو الطعام)[٥]. قالوا: وهٰذا إذا كانت لا تقدر عليه، أو كانت شريفة، وإن كانت تقدر وتخدم نفسها أجبرت عليه؛ لأنها متعنتة[٦].

٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧١، و«الكتاب» ٣/ ٩٥، و«المبسوط» ٥/ ١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢١-٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) كرباس: الكرباس فارسي معرب بكسر الكاف والكرباسة أخص منه والجمع كرابيس وهي ثياب خشنة. «الصحاح» ص ٩٠٧ مادة كربس.

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) «المبسوط» ٥/ ١٨١-١٨٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٠.

قال: (وإن نشزت فلا نفقة حتىٰ تعود).

لأن النفقة جزاء الاحتباس وقد فوتته فإذا عادت عاد الاحتباس فوجبت النفقة، وهٰذا بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم وهو قادر على الوطء كرهًا[1].

قال: (ولا نفقة للصغيرة).

إذا تزوج الكبير بصغيرة، ولا يستمتع بمثلها فلا نفقة لها وإن كانت في منزله؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنىٰ قائم بها، والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يتوسل به إلىٰ مقصود يستحق بالنكاح وهو فائت، بخلاف المريضة علىٰ ما يأتي، وعن الشافعي رحمه الله[2]: وجوب النفقة لها بناء علىٰ أصله من أنها عوض عن الملك عنده، كما في ملك اليمين. ولنا أن المهر هو العوض عن الملك فلو جعلت النفقة عوضًا عنه لاجتمع العوضان عن معوض واحد[3].

قال: (وتجب للكبيرة في مال الصغير).

لأنَّ التسليم قد تحقق منها على الكمال، والعجز لمعنىٰ قائم بالزوج، فصار كالمجبوب والعنين[4].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٤.

(٢) «الأم» ٥/ ٨٨، و«المهذب» ٢/ ١٦١، و«الوجيز» ٢/ ١١٢-١١٣.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠-٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٦.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣.

قال: (ولا نفقة للمتوفىٰ عنها).

لأنها محتبسة لحق الشرع لا لحق (الزوج)[١]؛ لأنَّ التربص منها عبادة، ألا ترىٰ أن معنىٰ تعرف براءة الرحم غير مراعىٰ حتىٰ لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه؛ ولأن ملكه ٱنقطع عنها والنفقة تجب صلة شيئًا فشيئًا فيستلزم قيام الملك فلا يمكن[٢] إيجابها في ملك الورثة[٣].

قال: (ونوجبها للمبانة في العدة كالرجعية).

إذا طلق الرجل ٱمرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا فلها النفقة والسكنىٰ في عدتها[٤].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: لا نفقة للمبتوتة إلَّا إذا كانت حاملًا.

أما الرجعية فيجب لها النفقة في عدتها إجماعًا؛ لأن النكاح قائم خصوصًا /١٦٧أ/ علىٰ مذهبنا، فإنَّ الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

وله في البائن ما روي عن فاطمة بنت قيس[٦] قالت: طلقني زوجي

---

(١) من (ب)، (ج).

(٢) في (ج): (يملك).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٥-٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٥-٣٢٦، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٥) «المهذب» ٢/ ١٦٥، و«الوجيز» ٢/ ١١٣-١١٤، و«حلية العلماء»٧/ ٤١٠.

(٦) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس وكانت أكبر منه بعشر سنين لها صحبة كانت من المهاجرات الأول وكانت ذات جمال وعقل وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد.
روت عن النبي ﷺ روىٰ عنها الأسود بن يزيد النخعي ومولاها تميم أبو سلمة

ثلاثًا فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنىٰ ولا نفقة[(١)]؛ ولأن النفقة مرتبة على الملك وقد أنقطع بالبينونة، ألا ترىٰ أنه لا يجب للمتوفىٰ عنها زوجها؛ لعدم الملك وانقطاعه بالموت، وأمَّا إذا كانت حاملًا فخالفنا هٰذا الأصل بالنص وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ولنا أن النفقة جزاء عن الأحتباس وهو موجود في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد، إذ وجوبها لصيانة الولد، ولهٰذا يجب لها السكنىٰ إجماعًا واعتبارً بالحامل.

وما رواه رده عمر رضي الله عنه فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول أمرأة -لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**للمطلقة الثلاث النفقة والسكنىٰ ما دامت في العدة**»[(٢)].

ورده زيد بن ثابت[(٣)] (وأسامة بن زيد)[(٤)] وجابر وعائشة رضي الله عنهم[(٥)].

وسعيد بن المسيب وغيرهم، وفي طلاقها ونكاحها سنن كثيرة مستعملة.
«تهذيب الكمال» ٣٥/ ٢٦٤، و«الإصابة» ٨/ ٦٩.

(١) رواه مسلم (١٤٨٠) كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

(٢) رواه مسلم ١٤٨٠/ ٤٦ كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

(٣) زيد بن ثابت الضحاك: الإمام الكبير، شيخ المقرئين، والفَرَضيين، مفتي المدينة، أبو سعيد، وأبو خارجة الخزرجي، النجاري الأنصاري، كاتب الوحي رضي الله عنه، ومناقبه وفضائله كثيرة جدا، مات سنة (٤٥هـ)، وله (٥٦) سنة.
«طبقات ابن سعد» ٢/ ٣٥٨-٣٦٢، و«طبقات خليفة» ص٨٩، و«التاريخ الكبير» ٣/ ٣٨٠-٣٨١ (١٢٧٨)، و«الجرح والتعديل» ٣/ ٥٥٨ (٢٥٢٤)، و«أسد الغابة» ٢/ ٢٧٨-٢٧٩ (١٨٢٤)، و«تهذيب الكمال» ١٠/ ٢٤-٣٢ (٢٠٩١)، و«سير أعلام النبلاء» ٢/ ٤٢٦-٤٤١ (٨٥).

(٤) في (ب)، (ج).

(٥) أثر زيد بن ثابت وأسامة بن زيد قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٤: غريب. وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ٨٣): أما حديث زيد بن ثابت وأسامة بن زيد فلم

قال: (وإذا تزوج عبدٌ حرةً بإذن [تعلقت النفقة برقبته).

إذا تزوج العبد حرة بإذن][1] مولاه فنفقتها دين عليه تتعلق برقبته فيباع فيها؛ لأنها دين وجب في ذمته لوجود سببه وظهور ذلك في حق المولىٰ بسبب إذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون له، وللمولىٰ أن يفديه لتعلق حق المرأة بالنفقة لا بعين العبد، فلو مات العبد أو قتل سقطت لكونها صلة[2].

قال: (أو حر أمة فإن بوأها مولاها منزله وجبت وإلا فلا).

إذا تزوج الحر أمة غيره فإن بوأها مولاها منزل الزوج فعليه نفقتها؛ لتحقق الاْحتباس، وإن لم يبوئها معه منزلًا فلا نفقة لها لعدم الاْحتباس والحكم ينتفي بانتفاء سببه، والبينونة أن يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها، فإن اْستخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لفوت الاْحتباس، ولا يقال أن المولىٰ أزال ذلك بحق له (فلما زال تجعل)[3] كالحرة تحبس نفسها لصداقها؛ لأنا نقول الحرة إذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت إنما جاء من قبل الزوج متى اْمتنع من إيفاء ما لزمه لينتقل إلىٰ بيته، وأمَّا هٰهنا فالتفويت ليس من جهة الزوج، بل من جهة

أجدهما. وأثر جابر رواه الدارقطني (٤/ ٢١) بلفظ: «**المطلقة لها السكنىٰ والنفقة**» وأثر عائشة رواه مسلم (٤٠) (١٤٨٠).

«الهداية» ٢/ ٣٢٦.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر اْختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٠، و«الكتاب» ٣/ ٩٨، و«المبسوط» ٥/ ١٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥.

(٣) في (جـ): (فلماذا لا تجعل)، وفي (ب): (فلماذا تجعل).

المولىٰ فافترقا[١].

قال: (فإن بوأها بعد الطلاق منعنا الوجوب).

المولىٰ إذا بوأ الأمة منزل الزوج لقضاء العدة ولم يكن بوأها من قبل فلا نفقة لها[٢].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: (لها نفقة العدة)[٤]؛ لأنها محتبسة بحقه فتجب النفقة كما لو كان بوأها من قبل ثم منعها فطلقها الزوج ثم بوأها.

ولنا[٥]: أنها لم تكن مستحقة للنفقة من قبل ولا حالة الطلاق فلا تصير مستحقة بعده؛ لعدم ٱنتفاع الزوج بهٰذا الاحتباس، كالناشزة إذا تركت النشوز بعد الطلاق ولم تزل ناشزة من قبل، بخلاف ما ٱستشهد به؛ لأن ٱستحقاق النفقة كان ثابتًا لها، وإنما سقط بعارض فيثبت ٱستحقاقها بعد الطلاق؛ لقيام الموجب، كما لو نشزت بالخروج من بيته فطلقها ثم عادت إلىٰ منزله لقضاء العدة.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٠، و«الكتاب» ٣/ ٩٩، و«المبسوط» ٥/ ١٩٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٦، و«درر الحكام» ١/ ٤١٦.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٩، و«المبسوط» ٥/ ١٩٢، ١٩٩-٢٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥١-٤٤١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥.

(٣) «المبسوط» ٥/ ٢٠٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٥٨.

(٤) في (ب): (تجب النفقة في العدة).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ٩٣-٩٤، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٨، و«فتح القدير» ٤/ ٤٠٨، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

قال: (وتسقط بكل فرقة جاءت منها بمعصية كالردة ولو بعد الطلاق وتقبيل[١] ابن الزوج في الملك).

لأنها صارت حابسة نفسها عنه بغير حق فأشبهت الناشزة، بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء، وبخلاف ما لو جاءت الفرقة منها بغير معصية، كخيار العتق والبلوغ والتفريق؛ لعدم الكفاءة[٢] لأنها حابسة نفسها بحق فلا تسقط النفقة، كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر، وقوله: (ولو بعد الطلاق).

إشارة إلىٰ أنه لو طلقها ثم ٱرتدت، فإنه تسقط نفقتها[٣] ولو قبلت ابن زوجها بعد الطلاق الثلاث لا يسقط مهرها[٤] والفرق: أن الطلاق الثلاث هو القاطع للنكاح، ولا أثر للردة ولا للتمكين في ذلك إلَّا أن المرتدة[٥] تحبس للتوبة فتسقط نفقتها؛ لأنها محبوسة لحق الشرع ولا كذلك المُمَكِّنة؛ لأنها محبوسة في عدته لقضاء حقه فتجب النفقة، وفي تقييده بالملك فائدة أخرىٰ وهو تعريف الحكم في الطلاق الرجعي، فإنها لو ٱرتدت وهي مطلقة طلاقًا رجعيًا سقطت نفقتها؛ لأن الملك قائم، والفرقة جاءت بمعصية من قبلها بالتمكين فيسقط، وهٰذا القيد زائد[٦].

---

(١) في (ج): (وتقبيد).

(٢) في (ب): (الكفارة).

(٣) في (ب)، (ج): (مهرها).

(٤) من (ب).

(٥) في (ج): (المرأة).

(٦) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٩.

قال: (وبحبسها في دين).

إذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها؛ لأن تفويت الاحتباس الموجب للنفقة بأمر صادر منها وهو المماطلة في إيفاء ما عليها من الدين، ولو كانت عاجزه فلم يكن فوت الاحتباس منها، لكنه ليس منه أيضًا ليجعل الاحتباس باقيًا تقديرًا.

قال: (وبأخذ غاصب كرهًا).

إذا غصبها غاصب فذهب بها كرهًا سقطت نفقتها(١).

وعن أبي يوسف رحمه الله(١) أنه لا يسقط، والفتوىٰ على السقوط؛ لأن فوت الاحتباس، وإن لم يكن منها، (لكنه ليس مضافًا إليه /٦٧ب/ فلم يمكن جعله نافعًا(٢) حكمًا.

قال: (وحجها بمحرم لا زوج مسقط ويخالفه).

إذا(٣) حجت مع محرم ولم يكن معها زوجها فلا نفقة لها(٤).

وقال أبو يوسف رحمه الله(٤): لها نفقة الحضر دون السفر؛ لأنها مشغولة بأداء الفرض فلا تكون ناشزة؛ لأن إقامة الفرض عذر وقيده في «المنظومة»(٥) بكونها مدخولًا بها وطرحت هٰذا القيد من «المختصر»

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٩.

(٢) في (ج): (باقيًا).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٦-١٩٧.

(٥) «المنظومه» لوحة (٦٨).

ٱعتمادًا علىٰ ما ذكره صاحب «الهداية»[(١)] فإنه نقل عن أبي يوسف ﷺ: وجوب النفقة من غير تقييد بالمدخول وهو الأشبه؛ لأنها كما لا تكون ناشزة بأداء الفرض بعد الدخول لا تكون ناشزة به[(٢)] قبل الدخول فلم يكن لقيد الدخول أثر في إيجاب النفقة، ولأبي حنيفة ﷺ[(٣)]: أنها قد فوتت الأحتباس عليه لمعنىٰ راجع إليها فتسقط نفقتها، (ولو حجت مع زوجها لم تسقط نفقتها)[(٤)] بالإجماع لبقاء الأحتباس الموجب لنفقة الحضر، ولا يجب عليه الكراء؛ لأنها هي المستحقة عليها دونه، والتنبيه على الحكم في الزوج من الزوائد.

قال: (ولو مرضت في منزله لم تسقط).

والقياس يقتضي أن لا يكون لها نفقة إذا كان المرض مانعًا من الجماع لفوات الأحتباس لغرض الأستمتاع[(٥)].

وجه الأستحسان: أن الأحتباس المفضي إلىٰ بعض المقاصد من الأستئناس بها، وحفظ المنزل وغير ذلك قائم، والمانع من الأستمتاع عارض فأشبه الحيض، وعن أبي يوسف ﷺ[(٦)]: أن المرض إذا تعقب

---

(١) «الهداية» ٢/ ٣٢١.

(٢) من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٦-١٩٧.

(٤) من (ب)، (ج).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٩٤، و«المبسوط» ٥/ ١٩٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٧.

(٦) «الكتاب» ٣/ ٩٤، و«المبسوط» ٥/ ١٩٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣.

تسليمها نفسها لا تسقط النفقة، وإن كان المرض سابقًا على التسليم فلا نفقة لها؛ لأن التسليم في الأول سابق، فوجبت النفقة فلا تسقط بعارض المرض، وفي الثاني: لم يصح التسليم. قالوا: هٰذا حسن، وفي لفظ الكتاب دلالة عليه بقوله: وإن مرضت في منزله، ولما كان الاحتباس المفضي إلىٰ بعض المقاصد قاصرًا اعتبرناه في إبقاء الاستحقاق بعد الثبوت، دون إثبات الاستحقاق به علىٰ مثال استصحاب الحال[1].

قال: (وإذا قضىٰ بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم أو بالعكس فنفقة المعسر).

لأن ذلك مما يختلف باختلاف الأحوال من اليسار والإعسار، وما كان قضي به تقدير لنفقةٍ لم تكن واجبة بعد، فلم يستحكم القضاء فأمكن التغيير[2] وهٰذا؛ لأن النفقة تجب شيئًا فشيئًا فتعتبر حاله في كل وقت، فإذا تبدل حاله كان لها المطالبة بتمام حقها[3]، والمسألة الثانية من الزوائد.

قال: (ونسقطها عن الماضي إلَّا لفرض أو صلح).

إذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته فليس عليه شيء إلَّا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو تصالحا علىٰ مقدار معلوم فيلزمه القاضي بما اصطلحا عليه[4].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢١.

(٢) في (ج): (التنفيذ).

(٣) «المبسوط» ٥/ ١٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣١، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٧، و«المبسوط» ٥/ ١٨٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٠-٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٣.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: يلزمه النفقة عن ما مضىٰ من المدة مطلقًا؛ لأن النفقة بمنزلة الأجرة عن ٱحتباسه إياها حتىٰ لم يجب للناشزة و(لا)[٢] للأمة التي لم يبوئها مولاها بيت الزوج فيصير قسط كل مدة كانت محتبسة عنده دينًا في ذمته، فيجب كالمهر.

ولنا[٣]: أن النفقة صلة وليست بعوض فلا يستحكم الوجوب فيها إلَّا بالقضاء؛ وهٰذا لأن ما يجب عوضًا عن البضع يجب جملةً؛ لأن ما يقابله من ملك الزوج[٤] يحصل جملة. وقد وجب المهر عوضًا والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد، ولا يجوز أن يكون عوضًا عن الأستمتاع، لٰكن الأستمتاع تصرف في ملكه، والتصرف في الملك لا يوجب العوض، فيثبت أن الوجوب مضاف إلى الأحتباس صلة ورزقًا لا عوضًا؛ لأن الله تعالىٰ سماه رزقًا بقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والرزق ٱسم لما يذكر صلة، والصلات إنما تملك بالتسليم حقيقة كالهبة لا توجب الملك بدون القبض أو بقضاء القاضي، والصلح بمنزلته من حيث إن ولاية الإنسان علىٰ نفسه أقوىٰ من ولاية القاضي، بخلاف المهر؛ لأنه عوض.

قال: (وبموت أحدهما (بعد القضاء بمدة)[٥].

إذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ثم مات ومضت شهور أو ماتت هي

---

(١) «الأم» ٥/ ٨٩، و«المهذب» ٢/ ١٦٥، و«حلية العلماء» ٧/ ٤٠٦-٤٠٧.

(٢) من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٢-٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢.

(٤) في (ج): (النكاح).

(٥) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، (ج).

أو بعد ما اصطلحا علىٰ شيء معين ومات أحدهما قبل القبض سقطت النفقة[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: لا تسقط؛ لأنها عوض، وقد صارت دينًا قبل القضاء فلا تسقط كسائر الديون، وهٰذا الخلاف فرع على السابقة وإثباته من الزوائد.

ولنا[3]: أنها وجبت صلة، والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض، ولا يقال: قد حصل التأكيد بالقضاء (فوجب أن لا تسقط بالموت كما لا تسقط بمضي المدة بعد القضاء؛ لأنا نقول: أصل التأكيد بالقضاء)[4] وتمامه بالقبض؛ لأنه هو المقصود فحكمنا بالبقاء بعد القضاء حالة الحياة؛ عملا بأصل التأكد، وبالسقوط بعد الموت؛ لعدم تمام التأكد بالقبض إعمالا بالدليلين.

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢-٣٢٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٥-٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٩٥.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٦٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٤١٢-٤١٣، و«تكملة المجموع» ١٩/ ٣٩١.

قال في «المهذب»: وإن كانت الزوجة معتدة عن وفاة لم تجب لها النفقة؛ لأن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل، والميت ليس عليه حق لأجل الولد، وهل تجب لها السكنىٰ؟ قولان أحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني؛ لأنه يجب يوما بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة. والثاني: تجب.

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢-٣٢٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٥-٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٩٥.

(٤) ساقطة من (ب).

قال: (ولو عجل نفقة سنة ثم مات أجاز الأسترجاع بحسابه).

إذا عجل لها نفقة سنة ثم مات قال محمد رحمه الله[١]: تحتسب لها نفقة ما مضىٰ إلىٰ وقت الموت والباقي يسترجعه الورثة منها، وهو قول الشافعي رحمه الله[٢]، وعلىٰ هٰذا الخلاف الكسوة؛ لأنها أستعجلت العوض عما تستحقه /١٦٨أ/ عليه بالاحتباس، وقد بطل ذلك الأستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره.

وقال أبو حنيفة[٣] وأبو يوسف[٣] رحمهما الله: لا يسترجع منها شيء؛ لأنها وجبت صلة وقد أتصل بها القبض، والصلات لا يرجع فيها بعد الموت؛ لانتهاء حكمها بالموت، إذ المقصود من الصلة التواصل حالة الحياة وهو ينتهي بالموت ويتم به، فصار كالهبة بعد القبض، ولهٰذا قال: النفقة لو هلكت من دون أستهلاك لا يسترد منها شيء بالإجماع، وتقديره: أن العوض إذا صار يستحق الرد لا يتفاوت الحال فيه بين الهلاك والاستهلاك، ألا ترىٰ أن المبيع إذا هلك في يد المشتري أو أستهلكه ثم ظهر له مستحق فإنه يجب عليه ردُّ القيمة مطلقا، وفي مسألتنا لا يجب الردُّ في الهلاك، فعلم أنه صلة لا عوض.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٨، و«الهداية» ٢/ ٣٢٣، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٩٦.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٦٣-١٦٤، و«حلية العلماء» ٧/ ٤٠٧، و«غاية البيان» ص٢٨٢.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٨، و«الهداية» ٢/ ٣٢٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٩٦.

قال: (وإذا أتت المبانة بولد لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد ٱستوفت النفقة يُفتىٰ بعدم الردِّ عن ستة أشهر).

إذا ولدت المبتوتة ولدًا لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء العدة واستوفت النفقة عن العدة في هٰذِه المدة فإنها ترد عليه نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة[1] ومحمد[1] رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: لا ترد عليه شيئًا؛ لأنها في الظاهر معتدته، وإن[2] لم تقر بانقضائها، ويحتمل أنها حبلت من زنا فلا تبطل نفقتها فلا ترد شيئا، ويحتمل أنها تزوجت بزوج آخر، فينزل ذلك منزلة ٱعترافها بالانقضاء قبيل التزوج، فترد نفقة ستة أشهر، فوقع الشك في وجوب الردِّ، فلا يرد بالشك، ولهما أن الظاهر عدم الزنا حملا لحالها على الأحسن، فيكون الحمل حادثًا علىٰ تزوج، وأقل مدة يمكن حصول الولد فيها ستة أشهر، فيكون الاعتراف بانقضاء العدة ثابتًا قبيل التزوج ظاهرًا، فوجب القضاء به، وأما الحمل من الزنا فهو موهوم؛ لأنه مرجوح فلا يعارض الظاهر.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦١٠، وفي «المنظومة» لوحة (٦٠):

مبتوتة من بعد حولين تلد ... فالزوج ما أنفقه لا يسترد

وأثبتا بقدر نصف الحول ... والابن منفي بكل القول

(٢) من (ب).

قال: (ولا نفرق بالإعسار بل تؤمر بالاستدانة لتحيل عليه).

إذا أعسر بنفقة ٱمرأته لفقره أو لغيبته فإنه لا يفرق بينهما[١].

وقال الشافعي رحمه الله[٢]: لها طلب الفرقة بذلك؛ لأنه عجز عن إمساكها بالمعروف، فينوب القاضي عنه في التسريح بالإحسان كما في المجبوب والعنين، مع أن الحاجة هٰهنا إلى النفقة أقوىٰ.

ولنا[٣]: أن التفريق يبطل حقه، وإبقاء النكاح يؤخر حقها إلىٰ زمان اليسار، والتأخير أهون من الإبطال؛ وهٰذا لأن القاضي إذا فرض النفقة صارت دينا عليه، فيستوفي في ثاني الزمان، بخلاف المجبوب والعنين؛ لأن المقصود الأصلي في النكاح وهو التوالد فائت، والمال ليس بمقصود أصلي، وإنما هو تابع فلا يلحق فوته بفوته، وفائدة الأمر بالاستدانة تمكنها من الإحالة به على الزوج والرجوع به في التركة لو مات ولو ٱستدانت من غير أمر القاضي لا يكون لها ذلك، ولا يمكنها الإحالة عليه ولا الرجوع به في تركته؛ لعدم ولايتها عليه ومعنى الٱستدانة: أن تشتري بالدين.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٦، و«المبسوط» ٥/ ١٩٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٧-٤٣٨، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢، و«درر الحكام» ١/ ٤١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٠.

(٢) «الأم» ٥/ ٩١، و«المهذب» ٢/ ١٦٤، و«الوجيز» ٢/ ١١٤.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٦، و«المبسوط» ٥/ ١٩٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٧-٤٣٨، «الهداية» ٢/ ٣٢٢.

قال: (وإذا كان للغائب مال مودع أو مضاربة أو دين وعلم القاضي به وبالنكاح أو ٱعترف بهما من هو في يده يفرض فيه نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه إذا كانا من جنس حقهم، ويحلفها ويأخذ منها كفيلا بها).

إذا غاب الرجل وله مال حاضر في منزله أو في يد رجل علىٰ وجه الوديعة أو المضاربة أو الدين، وهو معترف بالمال وبالزوجية (أو يعلم القاضي بهما فإنه يفرض لها فيه[1] نفقتها ونفقة أولاده الصغار ووالديه؛ لأنه لما ٱعترف بالمال وبالزوجية)[2] فقد أقر بثبوت حق الأخذ لها؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه، وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه خصوصا هٰهنا، فإن ذا اليد لو أنكر الزوجية أو المال فأقامت المرأة البينة علىٰ أحدهما لم يسمع؛ لأن المودع لا يكون خصما في إثبات الزوجية، وكذلك المرأة لا تكون خصما في إثبات حقوق الغائب، فإذا ثبت في حق نفسه قضى القاضي عليه باعترافه، فيقع القضاء عليه أولا، ثم يسري إلى الغائب وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته علىٰ ما عرف، وإنما عين هٰؤلاء؛ لأن نفقتهم واجبة قبل القضاء، ولهٰذا كان لهم الأخذ، فكان القضاء إعانة لهم.

ونفقة غيرهم من المحارم لا تجب إلَّا بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، وههنا إذا كان المال من جنس حقهم

---

(١) من (ج).

(٢) ساقطة من (ب).

دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها، أما إذا كان من خلاف الجنس لا يفرض فيه النفقة؛ لعدم إمكان صرفه إلى الحق إلَّا بواسطة البيع، ولا يباع مال الغائب بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة[1] فإنه لا يباع على الحاضر، بل يحبس حتىٰ يبيع هو ماله ويقضي دينه؛ لأنه لا يرى الحجر، فالغائب بطريق الأولىٰ، وأمَّا عندهما فإنه وإن كان يقضي على الحاضر؛ /٦٨ب/ لأنهما يريان الحجر والبيع عليه بغير ٱختياره؛ لأنه يعرف ٱمتناعه عن البيع حال الحضور فلا يقضي على الغائب؛ لأنه لا يعرف ٱمتناعه، ويُحلفها (بالله)[2] أنها ما أخذت النفقة ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب، واحتياطا له لاحتمال حضوره وإقامة البينة على الطلاق، وقد ٱنقضت عدتها أو علىٰ أنه أسلفها، والفرق بين هٰذا وبين الميراث إذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا: لا نعلم وارثًا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل، عند أبي حنيفة[3]: أن المكفول له هناك مجهول وههنا معلوم، وهو الزوج، والبينة على المضاربة والدين وعلم القاضي والتحليف[4]، وكون المال من جنس حقهم من الزوائد.

قال: (وإن لم يكن له مال فأقامت البينة على الزوجية ليفرض لها رددناها ونختار القبول).

إذا لم يكن للغائب مال فأرادت زوجته إقامة البينة على الزوجية ليفرض

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٢١٣.

(٢) من (ب).

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٥، و«المبسوط» ٥/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢٤.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٦-٩٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٤-٤٣٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢٤، و«درر الحكام» ١/ ٤١٦.

لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه ردت البينة؛ لأنها تستلزم الحكم على الغائب وأنه لا يجوز[١].

قال زفر رحمه الله[٢]: يسمع ويؤمر بالاستدانة عليه؛ لأن في ذلك نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب؛ لأنه إذا حضر وصدقها فقد أخذت حقها، فإن جحد حلف وأن نكل فقد صدّق، وإن كان[٣] أقامت بينة فقد ثبت حقها فإن عجزت تضمن هي أو الكفيل.

قال صاحب «الهداية»[٤]: وعمل القضاة اليوم علىٰ هٰذا أنه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس، وهو مجتهد فيه فينفذ، واستحسن أكثر المشايخ ذلك فيفتىٰ به، واختيار القبول من الزوائد.

قال: (ولو كفل عنه بالإنفاق كل شهر يلزمه به مادام النكاح وألزماه بشهر).

رجل تكفل عن الزوج بنفقة امرأته كل شهر[٥]، قال أبو يوسف رحمه الله[٥]: تلزمه النفقة مادام النكاح بينهما.

وقال أبو حنيفة[٥] ومحمد[٥] رحمهما الله: لا يؤخذ الكفيل إلّا بنفقة شهر واحد. له أنه التزم الإنفاق كل شهر، فيؤخذ بما التزم كما لو قال:

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣-٤٣٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٣) من (ب).

(٤) «الهداية» ٢/ ٣٢٥.

(٥) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣١، و«المبسوط» ٥/ ١٩٤، و«فتح القدير» ٤/ ٤٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٢.

تكفلت بنفقتك عنه أبدا ما عشت، ولهما أن المكفول به مجهول جهالة (لا يمكن)[١] ٱستدراكها بجهالة مدة بقاء[٢] النكاح بينهما، فلا يجوز كما لو قال: ما غصبك أحد من الناس فأنا ضمينه، إلَّا أن ما دون الشهر في حكم الحال، والشهر أدنى الآجال في المختار للفتوىٰ حتىٰ لا يصح السلم فيما دونه من الصحيح، والظاهر ٱمتداد النكاح شهرا فصحت الكفالة به، وحمل كلامه عليه صونا له عن الإلغاء، بخلاف ما ٱستشهد به؛ لأنه كفيل بالمعلوم، وهو النفقة المقدرة بعمرها فصحَّ كقوله: ما غصبك فلان[٣] فعليّ.

قال: (وطلبها كفيلا لغيبته لغو، ويأمر به لنفقة شهر وقيل هو المختار).

إذا قالت ٱمرأة للقاضي: إن زوجي يريد أن يغيب، (فخذ لي)[٤] منه كفيلا بنفقتي[٥] لا يجيبها القاضي إلىٰ ذلك؛ لأنها لم تجب عليه بعد، فكيف يطالب بالكفيل بما لم يجب عليه.

وقال أبو يوسف ﷺ وهو ٱستحسان: يجيبها ويأخذ منه لها كفيلا بنفقة شهر؛ لأنه نوع ٱحتياط، وفيه مراعاة حقها، فيفعله القاضيٍّ؛ لأنه نصب ناظرا للمسلمين، وقيل: إن قوله هٰذا هو المختار للفتوىٰ، وذكر بعض المشايخ أن الاختيار أن يفتي في نفقة شهر إلَّا يومًا؛ لأن ما دون الشهر

(١) في (ج): (لأمكن).
(٢) من (ب).
(٣) طمس بالأصل، المثبت من (ب)، و(ج).
(٤) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).
(٥) من (ب).

ملحق بالنفقة الواجبة للحال؛ لأن المفتىٰ عليه أن الشهر أدنى الآجال في السلم، ولذلك لم يصح بما دونه لكونه في معنى الحال، فيكون مطالبتها بما دونه بيوم كالمطالبة بالنفقة الحالية وهٰذا أحسن(١)، والتنبيه على الفتوىٰ من الزوائد.

قال: (ويسكنها في دار مفردة لا يشاركها أحد من أهله إلَّا باختيارها).

أما وجوب السكنىٰ؛ فلأنها من الحوائج الأصلية، وهي من الكفاية كالنفقة، وقد ورد به الأمر فيجب، فتكون بين قوم صالحين يعينونها علىٰ مصالح دنياها، ويمنعونه من ظلمها لو قصده، ولا يشارك معها في المسكن أحد من أهله؛ لأنه قد لا تأمن منه علىٰ متاعها ولا تتخلىٰ معه لاستمتاعها، فإن ٱختارت ذلك فقد رضيت بإسقاط حقها، وإن كانت في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو أحد من أهله فجعل لها بيتًا بمرافق، وغُلق علىٰ حدة فليس لها أن تطلب بيتا آخر، وإن لم يكن إلَّا بيت واحد فلها ذلك(٢).

قال: (ويجوز منع أهلها من الدخول عليها؛ لأمن النظر والكلام، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ودخولهما إليها ( )(٣) كل جمعة وغيرهما كل سنة).

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٤٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٨٩-٢٠٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٩٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٨٢.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٥-٩٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٨-٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٢١٤.

(٣) في (ب): (في كل جمعه).

أما منعهم من الدخول؛ فلأن المنزل ملكه فله منع من شاء من دخوله، وأما عدم المنع من النظر والكلام فلاشتمال المنع من ذلك علىٰ قطيعة الرحم، وليس له في ذلك ضرر، وقيل: لا يمنعهم من نفس الدخول، بل من القرار والدوام لخوف الفتنة من اللبث عندها، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلىٰ والديها ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، والتقدير في غيرهما من المحارم بسنة، وهٰذا التفصيل هو المختار وهو من الزوائد[1].

قال: (ويجب على الأب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين كالزوجة).

لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والمولود له هو الأب، لدلالة اللام على الٱختصاص، وإذا كان مختصًا به تجب نفقته /١٦٩أ/ عليه (كالعبد المختص بسيده وتجب عليه)[2] وإن خالفه ولده في دينه كما تجب للزوجة وإن خالفته في دينه، أما الولد فلما تلونا ولأنه جزؤه فينزل منزلة نفسه، وأمَّا الزوجة فلأن سبب وجوب النفقة العقد الصحيح؛ لأنه بإزاء الٱحتباس الثابت بواسطته، (وقد صحَّ العقد بين المسلم والذمية، ويترتب عليه الٱحتباس)[3]، وإنما تجب النفقة على الأب حيث تجب إذا كان الولد لا مال له، (فإن كان له مال)[4] فالأصل أن تكون نفقة كل إنسان في مال نفسه صغيرًا كان أو كبيرًا[5].

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٨-٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٢١٤.

(٢) ساقط من (ج). (٣) من (ب). (٤) ساقط من (ج).

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٠١، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٧، و«درر الحكام» ١/ ٤٢٠.

قال: (ولم يوجبوا على الأم إرضاعه، وإن لم تكن شريفة).

وقال مالك[(١)] رحمه الله: تجبر الأم إذا لم تكن شريفة على الإرضاع لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي لا تضر به وفي ٱمتناعها من إرضاعه إضرار به، فوجب أن تجبر دفعا للضرر عنه بخلاف الشريفة؛ لأن تضررها بالإرضاع والجبر عليه فوق تضرر من دونها.

ولنا[(٢)]: أن ٱمتناعها منه مع وفور الشفقة عليه الباعثة لها عن الإرضاع أمارة علىٰ تضررها به، فلا تجبر عليه لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي: بسبب ولده، فلما ٱمتنع ما فيه تضرر الأب بسبب الولد مع أن مؤنته عليه كان أولىٰ أن يمتنع ما فيه ضرر الأم بسببه، ولأن أجرة الإرضاع على الأب وهو من نفقته، ونفقته علىٰ أبيه[(٣)].

قال: (إلا أن تتعين).

يريد بذلك أن الطفل لا يأخذ من لبن غيرها أو أنه لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه حينئذٍ، صيانة له عن الهلاك[(٤)]، وهٰذا الٱستثناء من الزوائد.

قال: (ويستأجر من ترضعه عندها).

أما الٱستئجار؛ فلأن الأجر عليه، ومعنىٰ قوله: (عندها).

---

(١) «بدائع الصنائع» ٤، ٤٠.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٩-١٠٠، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٨-٢٠٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٢١٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٩-١٠٠، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٨-٢٠٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٥.

(٤) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٥-٤٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٢١٩.

أي: إذا أرادت ذلك؛ لأن الحضانة لها[١].

قال: (ولا نجيز ٱستئجار زوجته أو معتدته لإرضاع ولده منها فإذا ٱنقضت جاز).

(أما الأول؛ فلأن الإرضاع مستحق عليها ديانة، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، إلَّا أنها عذرت؛ لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها وكان الفعل واجبا عليها، فلا يجوز أخذ الأجر (عنه)[٢]، وهٰذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة في رواية، وفي رواية أخرىٰ: جاز ٱستئجارها؛ لأن النكاح قد زال.

وجه الأول: أنه باقٍ في حق بعض الأحكام كالمنع عن الخروج من البيت وغيره.

وأما الثاني: وهو ما إذا ٱنقضت عدتها فاستأجرها -يعني لإرضاع ولده منه- جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية)[٣][٤].

قال: (وتقدم على الأجنبية إلَّا أن تطلب زيادة أجرة).

الأم إذا ٱنقضت عدتها ورضيت بمثل أجرة الأجنبية فهي أحق من الأجنبية؛ لأنها أشفق، وهو أنظر للصغير، إلَّا أن تطلب زيادة علىٰ

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٠.

(٢) في (ب): (عليه).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٠.

أجرة الأجنبية؛ لما (فيها)[١] من ضرر، وقيل في قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] هو أن (ترضع)[٢] بأجرة المثل، فلا يدفع إليها، ﴿وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أن (يؤخذ)[٣] منه أكثر من أجرة المثل[٤].

قال: (وتجب على الولد وحده لأصوله الفقراء مع مخالفة الدين).

النفقة واجبة على الأولاد الذكور والإناث للآباء والأجداد إذا كانوا فقراء وإن خالفوهم في دينهم، أما الوالدان فلقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن تتقلب في نعم الله تعالىٰ وتتركهما يموتان جوعًا، ولقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٥]، وقوله: «**إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم**»[٦]، فإذا أضيف مال الولد إلى الأب بأنه كسبه كان الأب غنيا به، فتجب نفقته فيه، وتجب على الذكور والإناث على السواء في رواية، وهو المختار (لاستوائهما)[٧] في العلة والخطاب.

---

(١) في (ب) و(ج): (فيه).
(٢) في (ب) و(ج): (ترضىٰ).
(٣) في (ب): (يأخذ).
(٤) «الكتاب» ٣/ ١٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦١٩.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) رواه أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، النسائي ٧/ ٢٤٠- ٢٤١، ابن ماجه (٢٢٩٠).
(٧) في (ج): (لاشتراكهما).

وقيل: علىٰ قدر الإرث لقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وإنما شرط فقرهم؛ لأن إيجاب نفقة الغني في ماله أولىٰ، وأمَّا الأجداد والجدات؛ فلأنهم من (الآباء)[1]، والأمهات ولهٰذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه؛ ولأنهم أسباب وجوده وحياته، فاستوجبوا عليه الإحياء، بمنزلة الأبوين ولا تجب النفقة مع مخالفة الدين إلَّا للزوجة والأبوين والأ جداد والجدات والولد وولد الولد، أما الزوجة؛ فلما تقدم من أنها محبوسة بحكم العقد الجاري بين المسلم والذمية، وأما غيرها؛ فلثبوت الجزئية، وجزء المرء في معنىٰ نفسه، إلَّا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ﴾ الآية [الممتحنة: ٩]، بخلاف غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأن الإرث منقطع فيما بينهم، واعتباره واجب بالنص وقوله وحده؛ أي: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأن للأب في مال الولد تأويلا بقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»، أو إشارة لقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ لأن اللام دليل ٱختصاص الولدية، والمال مختص بالولد والمختص بالمختص مختص، ولا تأويل للوالدين /٦٩ب/ في مال غير الولد، وأنه أقرب الناس إليهما، فكان أولىٰ باستحقاق نفقتهما عليه[2].

---

(١) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠٤-١٠٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢٧-٣٢٨، و«درر الحكام» ١/ ٤١٨-٤٢٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٥-٢٢٦.

قال: (وللأب بيع عروضه وهو غائب فيها ويمنع من عقاره).

إذا باع أبوه متاعه في نفقته فهو جائز عند أبي حنيفة[(١)]، وقالا[(٢)] رحمهم الله: لا يجوز له بيع عقاره، وقولهما هو القياس؛ لأن ولايته علىٰ ولده منقطع بالبلوغ، ولهٰذا لا يملك بيع متاعه حال حضرته ولا في دين آخر سوى النفقة، وكذا لا تملكه الأم في النفقة.

ولأبي حنيفة رحمه الله[(٣)] أن الأب يملك حفظ مال ولده الغائب، ألا ترىٰ أن الوصي يملكه فالأب أولىٰ لوفور شفقته وبيع العروض حفظ لها، ولا كذلك العقار؛ لأنها محصنة بنفسها، فلم يكن بيعها حفظا لها، وبخلاف غير الأب من الأقارب لعدم ولاية التصرف لهم حالة الصغر أصلا، وعدم ولاية الحفظ حالة الكبر، وإذا جاز بيع الأب كان الثمن من جنس حقه، وهو النفقة فله الٱستيفاء منه، كما لو باع العقار أو المنقول على الصغير فإنه يجوز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ نفقته؛ لأنه من جنس حقه.

قال: (فإن كان ماله في يد أبويه لم يضمنا باتفاقه).

لأنهما قد ٱستوفيا ما هو حقهما، فإن نفقتهما واجبة قبل القضاء كما مرَّ وقد أخذا جنس حقهما فلم يضمنا[(٤)].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٠٨، و«المبسوط» ٥/ ٢٢٥-٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢٧-٣٢٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٣١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٠٨، و«المبسوط» ٥/ ٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢٩.

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٠٨، و«المبسوط» ٥/ ٢٢٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٣٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٣٣.

قال: (أو في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن الحاكم ضمن).

إذا كان للابن الغائب مال في يد أجنبي فأنفق علىٰ أبويه منه بغير إذن الحاكم ضمن المال؛ لأنه تصرف في مال (الغير)[1] تصرفا غير مستند إلىٰ ولاية ولا نيابة؛ لأن نيابته مختصة بالحفظ، بخلاف ما إذا كان الإنفاق بأمر القاضي؛ لأن أمره ملزم باعتبار عموم ولايته، وإذا حكم بضمانه فلا رجوع له على القابض؛ لأن المودع ملكه بالضمان لأنه لم يجز له الدفع، فإذا دفعه ضمن فإذا ضمن صار ملكا له، وقد تبرع به ولا رجوع للمتبرع[2].

قال: (وإذا مضت مدة بعد القضاء لهم ولذوي الأرحام بها سقطت).

لأن نفقة هٰؤلاء وجبت كفاية للحاجة حتىٰ لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة بعد القضاء لوجوبها مع يسارها، فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضىٰ[2].

قال: (إلا أن يؤذن لهم في الاستدانة).

لأن القاضي له الولاية (العامة)[3] فينزل إذنه في الاستدانة منزلة أمر الغائب فيصير دينا في ذمته، فلم يسقط بمضي المدة[2].

---

(١) في (ب)، و(ج): (الغائب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠٩، و«الهداية» ٢/ ٣٣٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٣٢.

(٣) في (ج): (التامة).

قال: (ونوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر أو أنوثة أو زمانة أو عمىٰ علىٰ قدر الميراث).

(النفقة واجبة علىٰ مقدار الميراث)[١] لكل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت ٱمرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا فقيرا زمنًا أو كان أعمىٰ فقيرًا[٢].

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: لا تجب النفقة إلَّا لقرابة[٤] الولَّادة؛ لأنه لا بعضية بين هٰؤلاء، فلا تجب نفقة بعضهم علىٰ بعض كنفقة بني الأعمام.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقد قرأها ابن مسعود رضي الله عنه: (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك).

ولأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والقرب بالمحرمية، فإن المحرمية سبب القرابة إمارة[٥] ظاهرة علىٰ أنها موجبة للصلة، إذ المحرمية شرعت صيانة للقرابة عن القطيعة ثم لابدَّ من الحاجة والفقر، ووصف الصغر والأنوثة والزمن والعمىٰ إشارة[٦] علىٰ تحقق العجز مع الفقر، فإن القادر على الأكتساب غني بكسبه وكذلك إذا كان عاجزا عن

---

(١) من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠٥-١٠٦، و«المبسوط» ٥/ ٢٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٨.

(٣) «المهذب» ٢/ ١٦٧، و«روضة الطالبين» ٦/ ٤٨٩.

(٤) في (ب) و(ج): (لامرأته).

(٥) في (ب): (إشارة).

(٦) في (ج): (أمارة).

الكسب لكونه من طلبة العلم أو من أرباب البيوت أو الحرمة فإن العجز عن الكسب شامل لهٰؤلاء.

ومعنىٰ شرط وجوب النفقة على الكبير العجز إما حقيقة، وإما لمعنىٰ يمنع منه بخلاف الأبوين؛ لأنهما يلحقهما تعب الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فيجب مع قدرتهما على الاكتساب، وإنما تجب هٰذِه النفقة علىٰ قدر الميراث؛ لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن غرم النفقة بغير الميراث فكان بإزائه، ويجبر علىٰ ذلك إيصالا للحق إلىٰ مستحقيه والمعتبر أهلية الإرث دون إحرازه، فإن المعسر إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته علىٰ خاله؛ لأنه هو ذو الرحم المحرم، والميرث لابن العم، وإنما قيد بالإسلام؛ لأن نفقة هٰؤلاء لا تجب مع اختلاف (الدين)[1]؛ لبطلان أهلية الإرث، ولابدَّ من اعتبارها[2].

قال: (وينفق الأب على ابنه (البالغ)[3] الزمن، وبنته البالغة الثلثين، والأم الثلث).

تجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن علىٰ أبويه أثلاثا، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث؛ لأن ميراثهما علىٰ هٰذا المقدار، وهٰذا المذكور رواية الخصاف[4] والحسن[5] بن زياد، وفي ظاهر الرواية أن

(١) في (ب): (الدارين).

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠٥-١٠٦، و«المبسوط» ٥/ ٢٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٨.

(٣) من (ب).

(٤) «الينابيع» ٤/ ١٣٦٠.

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٠٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢٩.

النفقة كلها على الأب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وصار كالولد الصغير، ووجه الفرق علىٰ رواية الخصاف أن للأب في الصغير ولاية ومؤنة، فكان في معنىٰ نفسه حتىٰ وجبت عليه صدقة فطره، فلم يشاركه في نفقته أحدٌ /١٧٠/ وأمَّا الكبير فلا ولاية (له).

عليه فلم يكن في معنىٰ نفسهِ، فتشاركه الأمُّ، وفي غير الولدِ يعتبر قدرُ الميراثِ حتىٰ تكون نفقةُ الصغير عل الأمِّ والجدِّ أثلاثًا رواية واحدة[1].

فروع: وينفق الأب علىٰ زوجة ابنه إذا كان صغيرًا فقيرًا، أو كبيرًا زمنًا؛ لأنَّ ذلك من كفاية الصغيرِ[2].

وقال في «المبسوط»[3]: إن الأب لا يُجبر علىٰ نفقه زوجة الأبنِ. ويجب على الأبن نفقةُ خادم الأب إذا أحتاج (إليه)[4]؛ لأنَّ خدمةَ الأب مستحقةٌ على الأبن، فكذا نفقةُ من يخدمه[5]، ولا كذلك زوجة الأبن. والمعتبرُ في نفقة قرابةِ الولادِ الأقربُ فالأقربُ؛ لأنَّ الله تعالىٰ أوجبَ النفقةَ على المولود له، وأنَّه مشتق من الولاد، وهي الجزئيةُ والبعضيةُ باعتبار التولد.

وأما في نفقةِ ذي الرحمِ المحرمِ فكونه أهلًا للإرث كما تقدَّم، ووجوبها بقدر الميراث عند الأجتماع؛ لأنَّ وجوبَها باسم الوراثة، فالفقير إذا كان له ابن وبنتٌ فنفقته عليهما نصفان، أو بنت وأخ فعلىٰ بنته؛ لأنها أقربُ،

---

(١) «الكتاب» ٣/ ١٠٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣٢٩.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٨، و«فتح القدير» ٤/ ٤١٨-٤١٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٢٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٧٣.

(٣) «المبسوط» ٥/ ١٨٧.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦١٦.

أو بنت وابن ابن فنفقتُه على البنتِ؛ لأنها أقربُ، أو بنت بنتٍ وابن بنتٍ وأخ فنفقته علىٰ أولادِ أولادهِ دونَ أخيه، أو أخ وأخت لأب وأم فالنفقة عليهما بقدرِ ميراثهما، أو أخت وعم فعليهما نصفان، أو أم وجد فعليهما أثلاثًا[١].

ورَوى الحسنُ عن أبي حنيفة[٢] رحمه الله أنَّ كلَّها على الجد، أو أم وجدّ وأخ، فالثلث على الأمِّ والثلثان على الجدِّ.

وعندهما: الباقي على الأخ والجدِّ نصفان، أو عم وخال فالنفقةُ على العم، أو خال وابن عم فالنفقة على الخال، والميراثُ لابن العم، وفي العمَّةِ والخالةِ ثلثان وثلث[٣].

قال: (ولا تجبُ على الفقيرِ فيشترطُ ليساره ملك نصابٍ يُحرِّم الصدقة، ويفتىٰ به، وقدَّره بالفاضل عن نفسه وعيالهِ شهرًا، أو من كسبه كل يوم).

لا تجبُ نفقةُ الأقارب على الفقير؛ لأنها إنما تجبُ عليه صلةً لرحمٍ وهو يستحقُّها علىٰ غيره، فلا يستحقها عليه غيره، بخلافِ نفقةِ الزوجةِ والولدِ الصغيرِ حيث تجبُ مع الفقرِ، أمَّا الزوجةُ؛ فللتزامه النفقةَ بالإقدام على العقد الذي يترتَّب عليه الاحتباسُ، ومصالح الزوجية لا تنتظمُ بدونهما ولا يقبل في مثلها الإعسار، وأما الولد فلقيامه مقامَ نفسه لمكان الجزئيةِ، ثمَّ اليسار عند أبي يوسف[٤] رحمه الله يقدَّر بالنِّصاب؛

---

(١) «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦١٦.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٠، و«فتح القدير» ٤/ ٤١١.

(٣) «المبسوط» ١/ ٤٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٩، و«فتح القدير» ٤/ ٤٢٢.

(٤) «الكتاب» ٣/ ١٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٧-٤٤٨، و«الهداية» ٢/ ٣٢٩.

لأنه إذا لم يكن مالكًا لمقدارِ النِّصاب يكون أهلًا للتصدُّق عليه، فلا يكون موسرًا، فلا يؤاخذُ بنفقةِ القريبِ المعسرِ.

وقال محمد[(١)] ﷺ: هو مقدَّر بما يفضلُ عن نفقة نفسهِ وعيالهِ شهرًا في روايةٍ عنه، وهي من الزوائدِ؛ لأنه يعدُّ بذلك موسرًا. وفي روايةٍ أخرىٰ: يقدَّر بما يفضلُ عن نفسه وعياله من كسبه الدائم كل يوم، بأن يكسبَ درهمًا فيكفيه ثلثاه، فيجب صرفُ الثلث إلىٰ قريبه المعسر؛ لأنه بذلك قادرٌ علىٰ كفايته أعتبارًا بالولد في حقِّ الوالدين. قال صاحبُ «الهداية»[(٢)]: والفتوىٰ على الأول -يعني: علىٰ قولِ أبي يوسفَ- والنِّصاب هو النصابُ الذي يتعلق به حرمان الصدقةِ -يعني: مقدار النصاب الفاضل عن الحوائجِ الأصليةِ- وهو غير ما في مثل ثياب البذلة الفاضلة وغيرها، ونصابُ وجوبِ الزكاةِ هو الذي يشترطُ فيه النماءُ حقيقةً أو حكمًا علىٰ ما مرَّ في الزكاة، وهٰذا النِّصابُ يتعلق به أمورٌ أربعةٌ: حرمانُ الصدقةِ، ووجوبُ الأضحيةِ، وصدقةُ الفطرِ، ونفقةُ الأقاربِ. والتنبيهُ علىٰ هٰذا القيدِ والفتوىٰ من الزوائد.

فروع: إذا كان له مسكنٌ وخادمٌ وهو محتاجٌ تحِلُّ له الصدقةُ، وتجب نفقتُه علىٰ أقاربه، وإن كان في مسكنه فضلٌ يكفيه بعضُه أُمِرَ ببيع البعضِ وإنفاقهِ علىٰ نفسه، وكذا إذا (كانت له دابةٌ نفيسةٌ يؤمر ببيعها وشراءُ ما هو أدنىٰ منها وإنفاق الفضلِ، وإن كان)[(٣)] ذو الرحم المحرم يأكل

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٧-٤٤٨، و«الهداية» ٢/ ٣٢٩، و«اللباب شرح الكتاب» ٣/ ١٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٣٢٠.

(٢) «الهداية» ٢/ ٣٢٩.

(٣) ساقط من (ب).

من الناس تسقط نفقتُه عن قريبه، وإن كانوا يعطونه نصفَ كفايته يسقط عن القريب نصفُ النفقةِ[١].

وقال أبو يوسف[٢] ﷺ: إذا كان الابنُ فقيرًا مكتسبًا، والأب زَمِنٌ شاركه في القوت بالمعروف، وإن لم يكن مكتسبًا لزمانة أو كان مقعدًا يتكففُ الناسَ فنفقتهما في بيت المال، وإن كان الأب معسرًا والأم موسرةً، تؤمرُ الأمُّ بالإنفاق على الولد، ثم يرجع على الأب إذا أيسر، وكذلك إذا كان للأبِ أخٌ موسرٌ أُمِرَ بالإنفاق، وله الرجوعُ على الأب عند اليسار، ويحبسُ الابنُ أو الأخُ إذا ٱمتنع؛ لأن ذلك من المعروف، وإذا كان للفقير أب وابن غنيان فالنفقة على الٱبنِ؛ لأن شبهته في مال ولده أكثر قال ﷺ: «أنت ومالكَ لأبيك».

قال: (وينفق المولىٰ علىٰ عبدِهِ وأمته)[٣].

لقوله ﷺ في المماليك: «**إنهم إخوانُكم جعلهم الله تحت أيديكم، أطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عبادَ الله**»[٤].

قال: (فإن ٱمتنع ولهما كسبٌ ٱنفقا منه، وإلا أُجبرَ علىٰ بيعهما).

إذا ٱمتنع المولىٰ عن الإنفاقِ علىٰ عبده وأمته، فإن كان لهما كسبٌ

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦٢٨.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ٤١٨.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٠٩، و«الهداية» ٢/ ٣٣٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٣٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦٣٦.

(٤) البخاري (٢٥٤٥) كتاب: العتق، باب: قول النبي ﷺ: «**العبيد إخوانكم**»، ومسلم (١٦٦١) كتاب: الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل.

ٱكتسبا وأنفقا من كسبهما علىٰ أنفسهما؛ لأنَّ في ذلك نظرًا لهما ببقائهما. ونظرًا للمولىٰ /٧٠ب/ بإبقاء ملكه فيهما، وإن لم يكن لهما كسبٌ بأن كان العبد زمنًا، أو كانت الجاريةُ لا يؤاجر مثلُها أُجْبِر المولىٰ علىٰ بيعهما؛ لأنهما من أهل الٱستحقاق ففي[1] البيع إبقاءَ حقهما وإبقاء حقِّ المولىٰ بالخلفِ عنهما، وهٰذا بخلاف نفقة الزوجَّةِ؛ لأنها تصير دينًا فكان تأخيرًا، ونفقةُ المملوك لا تصير دينًا في ذمَّة المولىٰ، فكان إبطالًا، وبخلاف غير المماليك من الحيوان؛ لعدم أهلية الٱستحقاقِ باعتبار عدم الذمة، والذمة هي المعنى الشرعي الذي يصير المرء (بها)[2] أهلًا لوجوب الحقوق له، وعليه سُمِّي ذِمَّة؛ لأنه مأخوذٌ من العهد، فعهد الله ﷻ السابق إلىٰ نوع الإنسان هو السببُ في ثبوتِ هٰذا المعنى الشرعي، فيكون من باب إطلاق ٱسم السببِ على المسببِ، فإذا لم يكن من أهلِ الٱستحقاقِ لا يجبرُ علىٰ نفقتهما، لكنه يجبرُ علىٰ ذلك فيما بينه وبين اللهِ تعالىٰ؛ لأنه ﷺ نهىٰ عن تعذيبِ الحيوان[3]، وفي ترك الإنفاقِ عليه تعذيبه، ونهىٰ عن إضاعة المال[4] وفيه تضييعُه، ولا يُقضىٰ بإجباره لما بينّا[5].

---

(١) في (ب): (علىٰ). (٢) من (ب).

(٣) قال الحافظ في «الدراية» (٢/ ٨٤): لم أجده هكذا، وعند أبي داود (٥١٦١) بلفظ: «**لا تعذبوا خلق الله**» من حديث أبي ذر.

(٤) رواه البخاري (٢٤٠٨) كتاب: الٱستقراض، باب: ما ينهىٰ عن إضاعة المال من حديث المغيرة بن شعبة بلفظ: «**وكره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**».

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٠٩-١١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٣٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٣٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٦٣٧.

فصل في الحضانةِ

قال: (وتقدم الأمُّ على الأب في الحضانةِ إن طلبت).

الحضانةُ مأخوذةٌ من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانباه. وحضن الطائر بيضه يحضنه: إذا ضمَّه إلىٰ نفسه تحت جَناحِه. فكأنَّ المربي للولد يتخذه في حضنه وإلىٰ جنبه، ولما كان الصغيرُ عاجزًا عن النظر في مصالح نفسه ٱقتضت عنايةُ الشارعِ أن وَكلَّ ذلك إلىٰ من يقوم الأمر به، ففوَّض الولايةَ في الأموالِ والعقودِ إلى الرجالِ؛ لأنهم أقومُ بذلك وأعرفُ به وأقدرُ عليه، وفوض التربيةَ إلى النساء؛ لأنهن أشفقُ عليه (وأحنىٰ)[١] وأقدرُ على التربية وأقوىٰ؛ ولهٰذا قدَّمنا الأمَّ على الأب، والأصل فيه ما رُويَ أنَّ ٱمرأةً (أتت)[٢] رسولَ الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ٱبني هٰذا كان بطني له وعاءً، وحجري له حواءً، وثديي له سقاءً، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني. فقال ﷺ: «**أنت أحق به مالم تُنكحي**»[٣].

وعن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه طلق زوجته أم ابنه عاصم، فتنازعا إلىٰ أبي بكرٍ رضي الله عنه، فقال: ريقُها خيرٌ له من شهدٍ وعسلٍ عندك يا عمر. بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم[٤]؛ ولأن الدفعَ إليها أنظر له فكانت أولىٰ. ومعنىٰ قوله (إن طلبت).

---

(١) في (ب): (وأعنىٰ). (٢) في (ب): (جاء).

(٣) رواه أبو داود (٢٢٧٦)، وصححه الحاكم ٢/ ٢٠٧، وقال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» ٢/ ٢٥٠: إسناد صحيح. اهـ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٦٦٦: غريب بهٰذا اللفظ وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٨١: ولم أجده بهٰذا اللفظ وأصله عند ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٦ بنحوه.

أنها لا تجبرُ على الحضانةِ، وكذا كل من لها حق فيه؛ لجواز عجزها عن ذلك الأب، بحيث يجبر بعد ٱستغناءِ الولد عن حضانة الأمِ علىٰ أخذه؛ لأنَّ الصيانةَ واجبةٌ عليه[1]، وهٰذا القيد من الزوائد.

قال: (ثم أمها ثم أم الأب).

والأصل في ذلك أن الولايةَ مستفادةٌ من جهة الأمهاتِ، فكانت جهةُ الأم مقدمةً علىٰ جهة الأبِ[2].

قال: (وقدَّمناها على الخالة).

الضمير عائد إلى الأقرب، فأمُّ الأب مقدمة على الخالة، وقال زفر رحمه الله[3]، وهو رواية محمد[3]، عن أبي حنيفة[3] رحمهما الله: الخالة مقدَّمة لقوله ﷺ: «**الخالة أمٌّ**»[4]، ولأن الخالة من قومِ أم الصغير، وأمُّ الأب من قوم الأب.

ولنا[5]: أنها جدة والجدة أم؛ لأنها أصلُه باعتبار تولده منها بواسطة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٦، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٧، ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠١، و«المبسوط» ٥/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٧، ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٧، و«المبسوط» ٥/ ٢١٠،«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧، و«فتح القدير» ٤/ ٣٦٩.

(٤) رواه بهٰذا اللفظ أبو داود (٢٢٧٨، ٢٢٨٠) من حديث علي.
وهو عند البخاري (٢٦٩٩)، ومسلم (١٧٨٣)، من حديث البراء بن عازب.

(٥) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٧، و«الكتاب» ٣/ ١٠١، و«المبسوط» ٥/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧، و«فتح القدير» ٤/ ٣٦٩.

أبيه، والخالةُ أخت الأمِّ، وغير الأمِّ لا يزاحم الأمَّ، وما رواه لا يدل علىٰ تقديمها عليها، إنما يدل علىٰ أن هٰذا الوصف لها باعتبار الشفقة، فنقول بموجبه إذا لم يكن من هو أولىٰ منها.

قال: (ثم الأخت لأبوين، ثم للأمِّ، ثم للأب).

تقديمًا للأشفق، ثم لقرابة الأمِّ علىٰ قرابة الأب لما بيَّنَّا[١].

قال: (ثم الخالات ثم العمات وَيْنزلن كذلك).

وإنما تقدَّم الخالةُ لأن قرابتها من جهة الأمِّ، والعمةُ من جهة الأبِ، وتقدم من كانت لأب وأم؛ لأنها تُدلي بجهتين، ثم الخالة من الأمِّ ثم من الأب؛ ترجيحًا لقرابة الأمِّ، ولا حق لمن لها رحم غير محرمٍ كبنات الأعمامِ والعماتِ وبنات الأخوالِ والخالاتِ[٢].

قال: (ويسقط حقُّ الحضانةِ إذا تزوجت بأجنبي ويعودُ بالطلاق).

لقوله ﷺ: «**أنتِ أحقُّ به مالم تنكحي**» وفي حديث أبي بكر رضي الله عنه: «**أمُّه أحقُّ به مالم تسب أو تتزوج**»[٣]؛ ولأن الصبيَّ يلحقه الجفاء من زوج أمه فيسقط حقُّها للمضرة؛ لأنها قدِّمت لمكان شفقتها نظرًا له، فإن طلَّقها

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠١-١٠٢، و«المبسوط» ٥/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٥٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠٢، و«المبسوط» ٥/ ٢١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧.

(٣) لم أجده بهٰذا اللفظ وتقدم قريبًا من غير لفظ (ما لم تسب).

الأجنبيُّ عاد حقها لارتفاع المانع، وهٰذِه من الزوائد.

والقول قول المرأةِ في نفي التزوج؛ لأنها هي التي تنكر بطلان حقها في الحضانة، بخلاف ما إذا كان الزوجُ ذا رحمٍ محرمٍ من الصبيِّ، حيث لا تسقط الحضانة؛ لوفور شفقةِ الأمِّ المضافة إلىٰ شفقةِ القريب، وهٰذا كما إذا تزوجت الأمُّ بعمهِ، والجدةُ بالجدِّ[1].

قال: (وإذا ٱستغنى الغلامُ عن الخدمةِ قبل سبعٍ أو تسع أُجْبر الأبُ علىٰ أخذه).

الحاضنة أحقُّ بالغلامِ حتىٰ يستغني عن الخدمة، فيأكل وحدَه، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده.

وقدَّرهُ أبو بكرٍ الرازي رَحِمَهُ اللَّهُ بتسعِ سنين[2]، والخصَّاف رَحِمَهُ اللَّهُ[3] بسبع سنين ٱعتبارًا للغالب، والقولان والحكم بالإجبار من الزوائد.

أمَّا ٱنتهاءُ حقِّ الحضانةِ بالاستغناء عن الخدمةِ فلزوال العجزِ الذي هو السبب فيها بقدرة الصغير عن خدمة نفسهِ، وإنما أُجبر الأبُ علىٰ أخذه لاحتياجه عند ذلك /١٧١أ/ إلى التأدبِ بآداب الرجالِ، والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرفِ، والتحصين بذلك كله أعرف وعليه أقدر، فكان به أحقُّ وأجدر، وإن ٱمتنع عنه أُجْبر؛ لأنَّ حقَّ الصيانةِ والتأديبِ عليه[4].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦-٢٢٧، و«المبسوط» ٥/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٧.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ٣٧٠، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٨٢.

(٣) «الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٨٢.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٧، و«الكتاب» ٣/ ١٠٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء»

قال: (وتمكثُ الجاريةُ عند الأمِّ والجدَّةِ حتىٰ تحيضَ).

لأنها بعد ٱستغنائِها من الخدمةِ تحتاجُ إلى التأدبِ بآداب النساءِ، والأمُّ علىٰ ذلك أقدرُ وبه أعرف، فإذا بلغت ٱحتاجت إلى التحصين والحفظ، والأبُ علىٰ ذلك أقوىٰ وأقدر(١).

قال: (وعند غيرهما حتىٰ تشتهىٰ).

لأنَّ غير الأمِّ والجدةِ لا يقدر على ٱستخدامها، فلا يحصلُ التأدبُ، ولا كذلك الأمُّ والجدَّةُ؛ لقدرتِهما علىٰ ذلك شرعًا(٢).

قال: (والولدُ عند الذِّميةِ حتىٰ يخاف أن يألفَ الكفرَ).

الذميَّةُ أحقُّ بالولد المسلمِ مالم يعقلِ الأديان، ويخاف عليه أن يألفَ الكفرَ؛ لأنَّ الحضانةَ نظرٌ له، فإذا عقلَ الأديانَ وخِيْف عليه إلفَ الكفرِ فالأخذ منها هو النظر له(٣).

قال: (ولا حقَّ للأمةِ وأمِّ الولد فيه قبلَ العتقِ).

الأَمَةُ وأمُّ الولدِ لا حقَّ لهما في الحضانةِ قبلَ العتقِ؛ لعجزهما عن الحضانة بسبب الأشتغالِ بخدمة المولىٰ، ولأنَّ الحضانةَ من باب الولايةِ

٢/ ٤٥٦، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٧-٢٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٨.

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠٣، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٧-٢٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٨.

(٢) «الكتاب» ٣/ ١٠٢، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٠٣، و«المبسوط» ٥/ ٢١٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٩، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٩، و«درر الحكام» ١/ ٤١١.

وليسا بأهلٍ، فإذا أعتقتا صارتا كالحرَّةِ في حقِّ الولد؛ لأنهما حرتان أوان ثبوت الحقِّ[١].

قال: (وإذا لم يكن له أمرأةٌ فاختصم فيه الرجالُ، قدِّم أقربهم تعصيبًا).

إذا لم يكن للصبيِّ ٱمرأةٌ من أهله، فاختصم فيه الرجالُ فأَوْلاهم به).

أقربَهم تعصيبًا؛ لأنَّ الولايةَ عليه بسبب القربِ، وكذلك إذا ٱستغنىٰ عن الحضانةِ فأَوْلاهم به)[٢] من الرجال أقربهم تعصيبًا[٣].

فروع: لا تدفع الصبيةُ إلى العصبةِ غير المحرم[٤] كمولى العتاقة وابن العم؛ خوفًا من الفتنةِ، ولا إلىٰ محرمٍ فاسقٍ ماجنٍ؛ لأنه لا يُؤمن فسقُه، فإن لم يكن لها إلَّا ابن عمٍّ، فإن شاء القاضي ضمَّها إليه إن كان ذلك أصلح لها، وإلا وضعها عند ٱمرأةٍ أمينةٍ، ولو كان الأخ مخوفًا عليها منه يضعها القاضي عند ٱمرأةٍ ثقةٍ، وإذا ٱجتمع مستحقو الحضانةِ في درجةٍ واحدةٍ قُدِّم أورعُهم ثم أكبرُهم[٥].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠٣، و«المبسوط» ٥/ ٢١٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٩، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٩.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ١٠٣، و«المبسوط» ٥/ ٢١٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧٠، و«البحر الرائق» ٤/ ١٨٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٨٢.

(٤) في الأصل: (الغير المحرم).

(٥) «الكتاب» ٣/ ١٠٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٥٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧٠، و«درر الحكام» ١/ ٤١١، و«البحر الرائق» ٤/ ١٨٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٨٢-٤٨٣.

قال: (ولا يخرجُ الأبُ بولدِهِ قبلَ الٱستغناءِ).

لاستلزام ذلك إبطالَ حقِّ الأمِّ من الحضانةِ[١]، وهٰذِه من الزوائد.

قال: (ولا الأمُّ من المصر إلَّا إلىٰ وطنها الذي تزوجها فيه إلَّا دارَ الحربِ).

إذا أرادت الأمُ أن تخرج بولدِها من المصرِ فليس لها ذلك، إلَّا أن تخرج به إلىٰ وطنها، وقد كان الزَّوجُ تزوَّجها فيه. أما المستثنىٰ منه)[٢] الأول، فلما فيه من الإضرارِ بالأبِ، وأما المستثنىٰ منه الثاني فلأنَّ الزَّوجَ بالعقدِ فيه التزم المقامَ به عرفًا وشرعًا، قال ﷺ: « **من تأهلَّ ببلدةٍ فهو منهم** »[٣]، وأمَّا المستثنىٰ فلأن دارَ الحربِ وإن كان وطنًا لها، وقد تزوَّجها فيه، لٰكن في جواز إخراج الولدِ إليه إضرارٌ به من حيث إنه يعتادُ أخلاقَ الكفارِ، ويألفُ الكفرَ[٤]، وهٰذا أيضًا من الزوائد.

فروع: فلو أرادتِ الخروجَ إلىٰ مصرٍ آخر غير وطنها وقد كان العقدُ فيه، لم يجز في روايةِ كتابِ الطلاقِ، وذكر في «الجامع الصغيرِ»[٥] جواز ذلك؛ لأنَّ العقدَ إذا وجد في مكانٍ ٱستتبع أحكامَهُ، كما يوجب عند البيع التسليمَ في مكانه. وحقُّ إمساك الأولادِ من أحكامِ عقدِ

---

(١) «فتح القدير» ٤/ ٣٧٥، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٨، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٧٠-٥٧١.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) عزاه الزيلعي في «نصيب الراية» (٣/ ٢٧١) لابن أبي شيبة.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٧، و«المبسوط» ٦/ ١٦٩-١٧٠، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٥٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٥) «الجامع الصغير» ١٣٧.

النكاحِ، ووجه الأول -وهو الأصحُّ والمذكورُ في الكتاب- أنَّ العقدَ في دار الغربة ليس التزامًا للمكثِ والإقامة فيه عرفًا، فلابدَّ إذن لجوازه من شرطين: كون المكانِ وطنًا لها، ووجود النكاحِ فيه، وهٰذا إذا كان بين المصرين تفاوتٌ، فإذا تقاربا بحيثُ يتمكن الوالدُ من الجمعِ بين الأطلاع على الولدِ والبيتوتة بمنزله فلا بأس به، (وصار)[1] كالنقلةِ من محلةٍ[2] إلىٰ محلةٍ أخرىٰ في مصرٍ متباعدِ الأطرافِ، والقريتان كالمصرين. ولها أن تنتقلَ من القريةِ إلى المصرِ؛ لأنَّ في ذلك نظرًا للصغيرِ من حيثُ يتخلق بأخلاقِ أهلِ المصرِ، وليس لها أن تنتقلَ من المصرِ إلى القريةِ؛ لأنَّ في ذلك ضررًا بالصغير، حيث يألف أخلاقَ أهلِ السواد وجفاءهم فلا يجوز[3].

---

(١) في (ب): (وكان).

(٢) محلة: المحلة منزل القوم. ومكان محلال أي: يحل الناس به كثيرًا. «الصحاح» ٢٥٧ مادة حلل.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ١٠٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٠، و«المبسوط» ٦/ ١٦٩-١٧٠، و«الهداية» ٢/ ٣١٩-٣٢٠، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٥٠.

فهرس الموضوعات والأبواب للمجلد السابع

* * *

ترتيب الكتاب

المجلد الأول

المجلد الثاني

المجلد الثالث

المجلد الرابع

المجلد الخامس

المجلد السادس

المجلد السابع

المجلد الثامن

المجلد التاسع

المجلد العاشر

* * *